

# **BEHOVET FOR AVTALELOVENS § 36 PÅ AVTALER MELLOM ARBEIDSGIVER OG ARBEIDSTAKER**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 704  
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 17964 ord

26.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>4</u></b>
1.1	Tema	4
1.2	Særtrekk ved arbeidsretten	6
1.3	Kort om avtaleloven § 36	8
1.4	Rettskildebildet	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>BRUK AV AVTL. 36 PÅ KLAUSULER I ARBEIDSAVTALEN</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Generell innledning	11
2.2	Bindingstid	12
2.2.1	Innledning	12
2.2.2	Bindingsklausulers gyldighet	13
2.3	Bostedsklausuler	19
2.4	Vernetingsavtaler	23
2.4.1	Innledning	23
2.4.2	Nasjonale vernetingsavtalers gyldighet	24
2.4.3	Internasjonale vernetingsavtalers gyldighet	26
2.5	Prøvetidsavtaler	27
2.6	Arbeidsreglement	28
2.7	Økonomiske vilkår og lønn	30
2.8	Religions- og arbeidstakerorganiseringsklausuler	32
<b><u>3</u></b>	<b><u>BRUK AV AVTL. § 36 VED ENDRINGER I ARBEIDSFORHOLDET</u></b>	<b><u>35</u></b>
3.1	Kan avtl. § 36 anvendes på arbeidsgivers beslutninger om endringer i arbeidsforholdet ?	35

<b>3.2</b>	<b>Tilsidesetting og lemping av omplasseringsavtale i medhold av avtl. § 36</b>	<b>37</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>BRUK AV AVTL. § 36 PÅ AVTALER MELLOM ARBEIDSGIVER OG ARBEIDSTAKER VED OPPHØR AV ARBEIDSFORHOLD</u></b>	<b><u>40</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Permisjonsavtaler</b>	<b>40</b>
<b>4.2</b>	<b>Tilsidesettelse av arbeidsgivers og arbeidstakers oppsigelse</b>	<b>42</b>
4.2.1	Innledning	42
4.2.2	Urimelighetsvurderingen ved spørsmål om tilsidesettelse av oppsigelser	43
<b>4.3</b>	<b>Bruk av avtl. § 36 på frafallelse av fortrinnsrett</b>	<b>50</b>
<b>4.4</b>	<b>Fallskjermavtaler</b>	<b>53</b>
4.4.1	Innledning	53
4.4.2	Fallskjermavtale inngått på fratredelsestidspunktet	54
4.4.3	Fallskjermavtale inngått på ansettelsestidspunktet eller underveis i ansettelsesforholdet	56
<b>4.5</b>	<b>Tilsidesetting og lemping av karensklausuler etter avtl. § 36</b>	<b>57</b>
4.5.1	Innledning	57
4.5.2	Konkurranseklausuler – forholdet mellom avtl. §§ 38 og 36	57
4.5.3	Kundeklausuler	58
4.5.3.1	Gjeldende rett	58
4.5.3.2	Behovet for avtl. § 36 ved vedtakelse av nye regler	61
4.5.4	Ikke-rekrutteringsklausuler	62
4.5.4.1	Gjeldende rett	62
4.5.4.2	Behovet for avtl. § 36 ved vedtakelse av nye regler	63
<b><u>5</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>65</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>67</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Lovgivning</b>	<b>67</b>
<b>6.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>67</b>
<b>6.3</b>	<b>Dommer</b>	<b>68</b>
6.3.1	Norsk Retstidende	68
6.3.2	Underrettspraksis	68
6.3.3	Arbeidsretten	69

6.3.4	Norsk Arbeidsrettslig Domssamling	69
6.3.5	Utenlandske dommer	69
<b>6.4</b>	<b>Bøker</b>	<b>69</b>
<b>6.5</b>	<b>Artikler</b>	<b>70</b>
<b>6.6</b>	<b>Nettdokumenter</b>	<b>71</b>
<b>6.7</b>	<b>Traktater</b>	<b>71</b>

## **1 Innledning**

### **1.1 Tema**

Temaet for oppgaven er hvilket behov det er for å anvende avtalelovens (heretter avtl.) § 36 på avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Jeg har valgt å fokusere på utvalgte områder i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som i særlig grad aktualiserer behovet for anvendelse av avtl. § 36.

Denne oppgaven vil bli avgrenset til kun å behandle behovet for å lempe ulike avtalevilkår mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller ensidige disposisjoner fra en av partene. Det er altså kun behovet for avtl. § 36 på den individuelle arbeidsrettens område som er tema. Problemstillinger knyttet til lemping og tilsidesetting av tariffavtaler, vil dermed ikke bli behandlet.

Lemping eller tilsidesettelse av avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan også tenkes hjemlet i andre avtalerettslige grunnlag enn avtl. § 36. Eksempler på dette kan være revisjon på bakgrunn av ulovfestede avtalerettslige tolkningsprinsipper (som uklarhetsregelen), avtl. § 36 som tolkningsverktøy der den ikke kan komme direkte til anvendelse<sup>1</sup> og læren om bristende forutsetninger. Revisjon av avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på bakgrunn av disse grunnlagene, er ikke gjenstand for tema. Det er altså kun revisjon av avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker med hjemmel i avtl. § 36, som er tema for oppgaven.

---

<sup>1</sup> Rt. 1991 s. 220

Lovgivningen inneholder en rekke preseptoriske regler, som regulerer forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Reglene setter grenser for hva som kan avtales og gjøres gjeldende mellom partene. Utgangspunktet er altså et arbeidsrettslig regelverk fra lovgiver. Samtidig er arbeidsretten et særrområde innen avtaleretten. I hvilken grad er det rom for anvendelse av avtalerettslige regler på den individuelle arbeidsrett?

Løser arbeidsrettslige regler den aktuelle problemstillingen, vil det være lite rom for avtl. § 36. Dersom spørsmålet om gyldigheten av en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker reguleres direkte av arbeidsrettslige regler, vil det ikke være behov for anvendelse av avtalerettslige regler.

I noen tilfeller har imidlertid lovgiver valgt å forholde seg taus, slik at det er opp til domstolene å avgjøre, i dette tilfellet, hvorvidt et avtalevilkår mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller en ensidig disposisjon fra en av partene, er gyldig eller ikke. I slike tilfeller, er det stort rom for anvendelse av avtl. § 36. Behovet for avtl. § 36 er også stort der lovgiver ubevisst ikke har tatt stilling til den aktuelle problemstillingen i det arbeidsrettslige regelverket. Selv om det i arbeidsmiljøloven er en rekke regler som har betydning for hva arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale, er det også stor grad av avtalefrihet. Dette aktualiserer behovet for avtl. § 36.

Det er dette tomrommet, hvor arbeidsrettslige regler ikke strekker til, som er det interessante for oppgaven. Oppgaven vil gjennomgående søke å belyse spørsmålet om hvilken plass det er for avtl. § 36 på avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, samt ensidige disposisjoner fra en av partene. Når er revisjon etter avtl. § 36 aktuelt? Hvilke hensyn gjør seg gjeldende og hvilke rimelighetsmomenter vektlegges? Den videre drøftelse vil vise eksempler på Høyesteretts, og underinstansers, anvendelse av avtl. § 36 på den individuelle arbeidsrettens område.

En rekke situasjoner kan aktualisere behovet for tilsidesetting eller lemping etter avtl. § 36 på den individuelle arbeidsretten:

Arbeidsavtalene inngås ofte mellom to parter som ikke er jevnbyrdige og hvor arbeidstakeren vil være i et underordningsforhold. Dette kan medføre at urimelige avtaler blir inngått.

Arbeidsgiver og arbeidstaker kan for eksempel ha avtalt at arbeidstaker skal inneha stilling som lærer, bo i Harstad, være kristen og at vedkommende skal arbeide der i en tidsbestemtperiode på 3 år. De har også bestemt at eventuelle tvister mellom partene, skal løses ved Kristiansand tingrett. Er dette urimelige klausuler som kan lempes eller tilsidesettes? Og hva skal eventuelt til?

Under arbeidsperioden kan de også ha avtalt at arbeidstaker skal fratre sin nåværende stilling og begynne som assistent hos samme arbeidsgiver. Kan det tenkes tilfeller hvor dette er urimelig?

Arbeidsgiver og arbeidstaker i ledende stillinger inngår ofte fallskjermavtaler og karensklausuler. De kan inngås ved arbeidsforholdets start eller opphør. Kan slike avtaler lempes eller settes til side?

Arbeidsforhold avsluttes normalt med oppsigelse fra arbeidstakers side. Kan disse settes til side? Hva skal i så fall til?

Arbeidsmiljøloven har ikke bestemmelser som løser problemstillinger som dette. I mangel av egen lempingsbestemmelse i arbeidsmiljøloven, er det et behov for avtalelovens § 36 på arbeidsrettens område?

## 1.2 Særtrekk ved arbeidsretten

Arbeidsretten omfatter den rettslige regulering av arbeidsforhold i videste forstand,<sup>2</sup> herunder regler om arbeidsavtaler og tariffavtaler, regler om arbeidervern og regler om hvordan arbeidsrettslige konflikter skal løses med mer.

---

<sup>2</sup> Knoph (2003) s. 542 og Jakhelln (2006) s. 23

Den individuelle arbeidsretten, som er tema for denne oppgaven, omhandler rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, herunder reglene om inngåelse og opphør av arbeidsavtaler og arbeidstakerens rettigheter og plikter. Den kollektive arbeidsretten omhandler rettsregler som gjelder arbeidslivets organisasjoner, reglene om inngåelse og opphør av tariffavtaler, arbeidsnedleggelse og arbeidsstengning med mer.<sup>3</sup>

Arbeidsmiljøloven (heretter aml.) er særlig aktuell for denne oppgaven. Den inneholder i stor grad verneregler som beskytter arbeidstakere. Loven er preseptorisk slik at det ikke kan avtales vilkår som fraviker arbeidsmiljøloven til ugunst for arbeidstaker, jf. aml. § 1-9. Avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som er i strid med preseptoriske bestemmelser i arbeidsmiljøloven, vil ikke kunne gjøres gjeldende alene på grunn av arbeidsmiljøloven. Rammes en avtale av arbeidsmiljøloven, er det ikke behov for avtalesensur med hjemmel i avtl. § 36.

Arbeidsavtalen er den viktigste avtalen som inngås mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Av aml. §§ 14-5 og 14-6 fremgår det visse krav til arbeidsavtalen. Den skal være skriftlig og ha et visst innhold. Foruten arbeidsavtalen inngås det ofte også andre avtaler; bonus- og lønnsavtaler som tillegg til arbeidsavtale, omplasseringsavtaler, permisjonsavtaler, sluttpakkeavtaler med mer. Det er imidlertid få bestemmelser i arbeidsmiljøloven som regulerer arbeidsavtalen og eventuelle andre avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Spørsmålet er i hvilke situasjoner avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som ikke strider mot arbeidsmiljølovens regler, likevel må settes til side eller lempes etter avtl. § 36. Når kan avtl. § 36 anvendes på avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eller eventuelt på ensidige disposisjoner fra enten arbeidsgiver eller arbeidstaker?

---

<sup>3</sup> Fanebust (1997) s. 19



### 1.3 Kort om avtaleloven § 36

Avtaleloven § 36 lyder:

*“En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.*

*Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.*

*Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane. “*

Avtl. § 36 er en generalklausul som skal kunne anvendes på hele formuesrettens område, jf. avtl. § 41. Den har et generelt preg og er ment å favne vidt. Bestemmelsen gir ingen begrensninger for hvilke avtalevilkår som kan prøves. Den kan anvendes på ett eller flere avtalevilkår, eller på avtalen som helhet.<sup>4</sup>

Ettersom avtl. § 36 er en generalklausul, “skal [den] kunne anvendes på alle typer formuesrettslige avtaler”, jf. NOU 1979:32 s.59. Arbeidsavtaler ble her, og i Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.40, fremhevet som et anvendelsesområde for avtl. § 36. Det var altså lovgivers intensjon at avtl. § 36 skulle komme til anvendelse på arbeidsavtaler.

Regelen er imidlertid ment som en sikkerhetsventil, jf. formuleringen “urimelig” som i seg selv “må oppfattes som (...) *et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kulant å påberope*” (min uth.).<sup>5</sup> At det er en høy terskel for anvendelse av avtl. § 36, har fått støtte av Høyesterett, for eksempel i Rt. 2001 s. 716. Selv om et avtalevilkår generelt kan virke urimelig, er det “den *konkrete* anvendelsen av avtalen som er avgjørende” for om en avtale er så urimelig at den må lempes eller settes til side, jf. Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 41. Avtl. § 36 skiller seg fra de andre ugyldighetsreglene i avtaleloven ved at ikke bare forhold på avtaletidspunktet skal kunne tas i betraktning. På grunn av “senere inntrådte forhold”, jf. avtl. § 36 (2), kan det tenkes avtaler som ved

---

<sup>4</sup> NOU 1979:32 s.47 og 61

<sup>5</sup> Se komiteens merknader til urimelighetskravet i Innst.O.nr.31 (1982-83)

dens inngåelse var urimelig, likevel ikke kan endres eller settes til side fordi den ikke lenger er urimelig når avtalesensureringen påberopes.<sup>6</sup>

Partenes stilling, se avtl. § 36 (2), er et sentralt moment som går igjen gjennom oppgavens ulike temaer. Som tidligere nevnt innebærer arbeidsforhold ofte en skjevhet i partsstyrke. Når det gjelder partene i avtaleforholdet, er det i utgangspunktet uten betydning hvem som er avtaleparter.<sup>7</sup> Det vil likevel kunne være en omstendighet hvem partene er og dette kan få betydning for selve vurderingen av om et vilkår eller en avtale er urimelig. Det er imidlertid ikke noe vilkår at den ene part har vært underlegen i forhold til den andre.<sup>8</sup> “I prinsippet er det fullt ut mulig å påberope seg generalklausulen også for den av avtalepartene som presumptivt har vært den sterkeste”, jf. NOU 1979:32 s. 59. En avtale, eller en ensidig disposisjon, kan derfor tenkes endret, eller satt til side til fordel for arbeidsgiveren. Prinsipielt er den rettslige stilling den samme for arbeidsgiver og arbeidstaker, men som fremstillingen videre vil vise, antydes det en høyere terskel for lemping eller tilsidesetting for arbeidsgiver.

Lovgivers intensjon var at avtl. § 36 skulle få anvendelse på avtaler i arbeidsforholdet. Siden avtl. § 36 ble vedtatt i 1979, har det imidlertid skjedd store endringer i lovgivningen på arbeidsrettens område. Både arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven ble endret i 2005. Det har blitt vedtatt en rekke regler for å gi arbeidssøkere og arbeidstakere et sterkere vern. Dette kan ha medført at behovet for avtl. § 36 er mindre i dag enn ved dens vedtakelse. Fremstillingen videre vil imidlertid vise at det fremdeles er tomrom der avtalesensureringen må skje med hjemmel i avtl. § 36.

#### 1.4 Rettskildebildet

Når det gjelder avtl. § 36 generelt, foreligger det grundige forarbeider og omfattende teori og rettspraksis.

---

<sup>6</sup> Ot.prp.nr. 5 (1982-83) s.41

<sup>7</sup> NOU 1979:32 s.59

<sup>8</sup> I.c.

Avtl. § 36 på arbeidsrettens område er nevnt i forarbeidene.<sup>9</sup> Utover å fastslå at avtl. § 36 har anvendelse på arbeidsavtaler, gir imidlertid forarbeidene ingen anvisning på urimelighetsvurderingen ved avtaler og ensidige disposisjoner i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Anvendelse av avtl. § 36 på den individuelle arbeidsrettens område er noe behandlet av teoretikere.<sup>10</sup> Til tross for at det i forarbeidene er fremhevet at det er høy terskel for å endre eller sette til side avtaler etter avtl. § 36, er det enkelte eksempler på at Høyesterett har anvendt avtl. § 36 i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er også eksempler fra underrettspraksis. Særlig Høyesterettsdommene vil i det følgende bli nøye fremstilt. Oppgaven vil imidlertid også behandle områder innen den individuelle arbeidsretten hvor det så langt ikke foreligger kjente eksempler fra rettspraksis på bruk av avtl. § 36, men hvor dette likevel kan synes aktuelt.

---

<sup>9</sup> NOU 1979:32 s. 59 og Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 40

<sup>1010</sup> Jakhelln (2006) s. 57 og 115, Andersen (2001) og (2005), Fanebust (1997) s. 189, Fougner (2007) s. 96-100, Woxholth (2006) s. 364

## 2 Bruk av avtl. 36 på klausuler i arbeidsavtalen

### 2.1 Generell innledning

I *arbeidsavtalen* stiller arbeidstaker sin personlige arbeidskraft til rådighet for arbeidsgiver.<sup>11</sup> Arbeidsavtalen er normalt gjensidig bebyrdende ved at arbeidsgiver forplikter seg til å betale et vederlag for arbeidsinnsatsen. Arbeidsavtalen er en avtale mellom to individuelle parter og det er derfor betegnet som “den individuelle arbeidsavtale”.<sup>12</sup>

Utover arbeidsavtalen, inngår ofte arbeidsgiver og arbeidstaker *andre avtaler*, se eksempler i punkt 1.1 ovenfor. Avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som ikke omhandler arbeidstakers forpliktelse til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og arbeidsgiverens plikt til å betale vederlag for arbeidsinnsatsen, er ikke arbeidsavtaler. Eksempler på slike avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er permisjonsavtaler, fallskjermavtaler, avtaler om frafallelse av fortrinnsrett og karensklausuler.

Arbeidsmiljøloven har regler om en rekke essensielle forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som for eksempel kontrolltiltak i virksomheten, arbeidstid, permisjon, fortrinnsrett, arbeidsreglement og oppsigelse. Ettersom reglene i arbeidsmiljøloven er preseptoriske, jf. aml. § 1-9, medfører dette begrensninger for hva arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan ikke avtale vilkår som fraviker arbeidsmiljølovens regler til ugunst for arbeidstaker. For øvrig angir aml.

---

<sup>11</sup> Jakhelln (2006) s. 23

<sup>12</sup> Jakhelln (2006) s. 24

§ 14-6 *minimumskrav* til hva arbeidsavtalen skal inneholde, men den utgjør ikke noe skranke for hva arbeidsgiver og arbeidstaker *kan* avtale. Det er ikke angitt eventuelle sanksjoner hvis minimumskravene i aml. § 14-6 ikke er overholdt. Selv om arbeidsavtalen ikke inneholder de forholdene den skal, medfører ikke dette at arbeidsavtalen er ugyldig. Hvis det er tvil om hva som er avtalt, må en imidlertid anta at dette må gå utover arbeidsgiver.<sup>13</sup>

## 2.2 Bindingstid

### 2.2.1 Innledning

Arbeidsgiver og arbeidstaker avtaler i visse tilfeller at arbeidstaker har rett og plikt til å jobbe i firmaet i et bestemt antall år. Problemstillingen er her i hvilken grad bindingsklausuler aksepteres. Er bindingsklausuler alltid gyldige, eller kan det være at en bindingsklausul må anses for å være så urimelig at den må settes til side eller lempes etter avtl. § 36?

Det er avtalt bindingstid dersom arbeidstaker har rett og plikt til å arbeide for en bestemt periode uten at arbeidsforholdet kan bringes til opphør i denne tidsperioden. Avtaler om bindingstid ligner på midlertidige ansettelser. Ansettelsesforhold med bindingstid fortsetter imidlertid å løpe på de vilkår som for øvrig følger av arbeidsavtalen etter at bindingstiden er utløpt.<sup>14</sup> Midlertidige ansettelser gjelder kun for en tidsperiode. Når tidsperioden er utløpt eksisterer det ikke lenger noe ansettelsesforhold.

Bindingstid avtales av ulike årsaker og i ulike type tilfeller. Arbeidstaker kan for eksempel få dekket utdanning av arbeidsgiver. Arbeidsgiver ønsker da å få beholde den ansatte en stund etter endt utdanning, i en form for pliktjeneste. Dette forekommer ofte, og Forsvaret er et eksempel på en arbeidsplass som i stor grad benytter seg av dette. Videre kan det nevnes at bindingstid gjerne også avtales hvis en virksomhet skal kjøpes opp. I avtalen kan det da være en klausul om at de ansatte skal arbeide i

---

<sup>13</sup> Fougner og Holo (2006) s. 634

<sup>14</sup> Jakhelln (2006) s. 530

virksomheten i en bestemt periode etter overtagelsen. Også ved generasjonsskifter benyttes bindingstider. Den som skal overta virksomheten skal da arbeide i bedriften for en bestemt periode, før den får overta. Bindingstid avtales også gjerne kun av den grunn at arbeidsgiver ønsker å beholde en kompetent og dyktig ansatt. Dette mot at den ansatte får kompensasjon i form av lønn eller andre goder.

Bindingsklausuler kan imidlertid også være problematiske. Ved å binde seg sier arbeidstakeren fra seg en grunnleggende rettighet han har som ansatt; retten til å si opp. Loven opererer med oppsigelsesfrister, hvilket taler i mot at ansatte skal kunne fraskrive seg oppsigelsesadgangen.<sup>15</sup> Binder den ansatte seg, kan ikke vedkommende i bindingsperioden si opp fordi en er misfornøyd i jobben, har fått et annet interessant jobbtillbud eller ønsker å flytte til en annen by som vil gjøre det vanskelig å fortsette i stillingen.

Arbeidstakere står gjerne i en svakere posisjon enn arbeidsgiveren. Dette kan medføre at bindingstidsklausuler blir inngått til større fordel for arbeidsgiver enn arbeidstaker.

Som nevnt ovenfor kan imidlertid også avtaler om bindingstid ha gode grunner for seg for begge parter, men ikke alltid. Spørsmålet er dermed om arbeidsgiver og arbeidstaker kan inngå avtale om bindingstid og hva som skal til for at en slik avtale er å anse som urimelig og må settes til side eller lempes?

### 2.2.2 Bindingsklausulers gyldighet

Hvilket behov er det for å kunne lempe eller tilsidesette bindingsklausuler med hjemmel i avtl. § 36? Hvor lenge kan man forplikte en arbeidstaker til å jobbe et sted uten at det er urimelig? Aksepteres bindingsklausuler lettere overfor noen grupper av arbeidstakere enn andre? Hva skal til for at en bindingsklausul anses for å være så urimelig at den må settes til side eller lempes?

---

<sup>15</sup> Fougner og Holo (2006) s. 759 og Rt. 2006 s. 420 avsnitt 44

Arbeidsgiver og arbeidstaker kan ikke ved avtale fravike oppsigelsesfristene i aml. § 15-3 (2) og (3) før oppsigelse har funnet sted, “eller bestemme at oppsigelsesfristen ved oppsigelse fra arbeidstakerens side skal være lenger enn ved oppsigelse fra arbeidsgiverens side”, jf. aml. § 15-3 (8). Utover dette har ikke arbeidsmiljøloven regler som direkte gjelder bindingstid. “[G]yldigheten og rettsvirkningene av slike avtaler må derfor *avgjøres ut fra alminnelig kontraktsrett og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i arbeidsforhold*” (min uth.), jf. Jakhelln (2006) s.530.<sup>16</sup>

Problemstillingen har vært drøftet i teorien<sup>17</sup> og vurdert i ulike rettsinstanser. Det er ikke omfattende rettspraksis knyttet til problemstillingen, men Høyesterett tok stilling til spørsmålet i Rt. 2006 s.420, meglerdommen, som i teorien har blitt ansett for å avklare spørsmålet om slike avtaler kan inngås.<sup>18</sup> Dommen vil være sentral i den videre fremstilling av bindingsklausulers gyldighet.

Spørsmålet er først om arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale bindingstid.

I meglerdommen, Rt. 2006 s.420, hadde en eiendomsmegler bundet seg til å arbeide i et eiendomsmeglerfirma i 4 år mot at han fikk kjøpe aksjer til en gunstig pris. Megleren mente det var i strid med aml. § 58, nå § 15-3, om en arbeidstaker binder seg til 4 års arbeidsplikt, uten adgang til å si opp sin stilling. Meglerfirmaet vant frem i Høyesterett.

Høyesterett uttalte at “[a]rbeidsmiljøloven kan generelt ikke antas å være til hinder for slike bindingsklausuler, og den vanlige oppfatning synes å være at slike avtaler på visse vilkår og i et visst omfang må aksepteres”<sup>19</sup> (min uth.).

Dommen er klar når det gjelder spørsmålet om arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale bindingstid. Det er klart at bindingsklausuler gyldig kan inngås. Dette synspunkt støttes også av teoretikere.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Likeledes Andersen (2001) s. 275

<sup>17</sup> Andersen (2001), Dege (2009) s. 125-127, Jakhelln (2006) s. 530-532

<sup>18</sup> Jakhelln (2006) s.531

<sup>19</sup> Se avsnitt 44

Spørsmålet om arbeidsgiver og arbeidstaker gyldig kan inngå avtale om bindingstid, ble i meglerdommen avgjort på bakgrunn av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Den konkrete vurdering av om denne bindingsklausulen kunne aksepteres, urimelighetsvurderingen, ble foretatt med hjemmel i avtl. § 36.

Det problematiske når det gjelder avtaler om bindingstid, er i hvilken utstrekning bindingsklausuler skal aksepteres. Hva skal til for at avtaler om bindingstid står seg og når er de å anse som urimelige? Det rettslige utgangspunkt for vurderingen er avtl. § 36 og ikke et spørsmål om strid mot arbeidsmiljøloven. Ved å sammenholde eksisterende dommer og teori, kan det utledes noen generelle momenter som det legges vekt på ved vurderingen etter avtl. § 36.

Fougner og Holo (2006) s. 761 trekker frem som et krav at bindingsklausulen må *fremgå av en avtale mellom partene* og at denne bevismessig sett bør være skriftlig.<sup>21</sup> Det synes ikke som om det er noe krav om at den må fremgå av arbeidsavtalen som sådan.<sup>22</sup>

I meglerdommen fremhevet Høyesterett først at bindingens varighet er sentral i rimelighetsvurderingen.<sup>23</sup> Andre momenter som ble fremhevet var blant annet “hvilket behov det er for bindingen, hvilke positive og negative konsekvenser den har for den ansatte, hvor forutseelige disse er, hvorvidt det er en rimelig balanse mellom partenes oppofrelser og fordeler, og om bindingen er undergitt noen form for fleksibilitet.”

Bindingens varighet og dens fleksibilitet faller inn under formuleringen “avtalens innhold”, mens balanse i avtaleforholdet er en referanse til “partenes stilling”, jf. avtl. § 36 (2). Videre kan det legges vekt på “forholdene ved avtalens inngåelse, (...) senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.” Høyesterett knytter sine

---

<sup>20</sup> Andersen (2001) s. 281, Fougner og Holo (2006) s. 665

<sup>21</sup> Jakhelln (2006) s. 532

<sup>22</sup> Rt. 2006 s. 420 og RG 2000 s. 262 hvor bindingsklausulen fremgikk av en aksjekjøpsavtale

<sup>23</sup> Rt. 2006 s. 420 avsnitt 46



vurderingsmomenter i urimelighetsvurderingen, direkte opp til momentene som er angitt i avtl. § 36. I tillegg til meglerdommen vil også andre eksempler fra rettspraksis bli nærmere illustrert i det følgende. Jeg vil forsøke å illustrere hvordan momentene ved urimelighetsvurderingen, angitt i avtl. § 36, blir anvendt i praksis ved spørsmål om bindingsklausulers gyldighet.

I RG-2000-262, Lorentzen og Stemoco-dommen, ble en bindingsklausuls gyldighet vurdert på bakgrunn av avtl. § 36. Saken gjaldt kjøp av et meglerfirma. En aksjekjøpsavtale ble inngått hvor selgende aksjonærer (meglerne) forpliktet seg til å arbeide i kjøpers selskap i 3 år. Senere ble det inngått ansettelsesavtale med en gjensidig oppsigelsestid på 3 måneder. Retten mente dette var selvstendige avtaler som begge måtte overholdes. Meglerne som hadde sagt opp ble kjent erstatningsansvarlige for arbeidsgivers økonomiske tap. Det synes imidlertid som at det stilles som et krav at det er *sammenheng mellom avtalene*.<sup>24</sup> Heller ikke i meglerdommen<sup>25</sup> var bindingsklausulen inntatt i noen ansettelsesavtale, kun i aksjekjøpsavtale.

*Partenes likeverdighet* er et grunnleggende moment ved vurdering av lemping eller tilsidesettelse etter avtl. § 36, jf. bestemmelsens formulering “partenes stilling”. Når begge parter forstår hvilke forpliktelser de påtar seg og hvilke konsekvenser bindingsklausulen innebærer, er partene å anse som likeverdige.<sup>26</sup> Arbeidsgiver er ofte i en sterkere posisjon. For at bindingsklausuler skal kunne aksepteres, forutsettes det at arbeidstaker “har en slik *stilling og posisjon* at han eller hun er *i stand til å overskue konsekvensene av sitt valg*” (min uth.), jf. Fougner og Holo (2006) s. 760. I meglerdommen ble både arbeidsgiver og arbeidstaker for å være “*profesjonelle og med solide forutsetninger for å bedømme implikasjonene*” (min uth.).<sup>27</sup> Eksisterende rettspraksis viser at lengre bindingsklausuler står seg, men da i tilfeller hvor partene er å anse som likeverdige. Verken i meglerdommen eller Lorentzen og Stemoco-dommen var det tale om rene ansettelsesforhold. I et rent ansettelsesforhold skal det mye til for at

---

<sup>24</sup> Dette gis det også uttrykk for i LG-2007-173158

<sup>25</sup> Rt. 2006 s. 420

<sup>26</sup> Andersen (2001) s. 276

<sup>27</sup> Rt. 2006 s. 420 avsnitt 50

lengre bindingstider kan aksepteres. I LG-2007-173158, Atelier Kalvig-dommen, var det også tale om virksomhetsoverdragelse og heller ikke noe rent ansettelsesforhold. Bindingsklausulen på snaut 4 år ble i Atelier Kalvig-dommen godtatt av lagmannsretten.

Bindingsklausuler aksepteres ikke med mindre det foreligger *saklig grunn for at partene avtaler det*.<sup>28</sup> Har partene saklig grunn for å avtale bindingstid, vil det være et “forhold(...) ved avtalens inngåelse” som må tillegges betydning i urimelighetsvurderingen, jf. avtl. § 36 (2). Hva som vil være saklig grunn, vil variere fra det ene tilfellet til det andre. Dersom bindingsklausul inngås fordi arbeidsgiver ønsker å oppnå en så god forhandlingsposisjon som mulig med tanke på en eventuell konflikt, vil ikke det være en legitim grunn til å binde arbeidstakeren.<sup>29</sup> Inngås bindingsklausulen av “hensyn(...) til fortsatt drift, til spesielle behov for kontinuitet og behov for å ta vare på den reelle verdien av en virksomhet en har investert i” vil det imidlertid kunne være et legitimt behov for binding.<sup>30</sup>

Meglerne i Lorentzen og Stemoco-dommen ble ansett for å være avgjørende for virksomheten, og i meglerdommen mente Høyesterett at den megleren var av stor betydning for foretaket, både drifts- og inntjeningsmessig sett. Arbeidsgiverne hadde altså aktverdige og legitime grunner til å binde de ansatte til å arbeide. Arbeidstakeren må imidlertid ikke være av avgjørende betydning for foretaket for å kunne inngå bindingsklausuler.<sup>31</sup> Tilfeller der arbeidsgiver har sponset videreutdanning mot at arbeidstakeren blir i foretaket i plikttjeneste, må nok også anses for å være bindingsklausuler inngått av legitime og saklige grunner.<sup>32</sup> Dersom arbeidsgiver ikke skal ha anledning til å binde arbeidstaker i slike tilfeller, vil arbeidsgivere trolig ikke være villig til å dekke videreutdanning av større art, noe som igjen kan få negative konsekvenser i arbeidslivet.

---

<sup>28</sup> Jakhelln (2006) s. 532

<sup>29</sup> Andersen (2001) s. 276

<sup>30</sup> I.c.

<sup>31</sup> I.c.

<sup>32</sup> Andersen (2001) s. 274 og 276 og Braathens-dommen avsagt i Asker og Bærum herredsrett 2. juni 1999

Kompensasjonen som ytes og bindingstidens varighet er sentrale momenter i vurderingen av “avtalens innhold”, jf. avtl. § 36 (2).

De ansatte har i de nevnte dommene fått gode *økonomiske kompensasjoner* for å binde seg slik at avtalen fremstod som *balansert*. Så lenge det ytes noe utover det vanlige fra arbeidsgivers side, er dette et moment som taler for at bindingsklausulen ikke skal kunne anses som urimelig.<sup>33</sup>

**Bindingens varighet** er fremhevet som et sentralt moment.<sup>34</sup> Hvor lang bindingstid som skal til for å kunne anse en bindingsklausul som urimelig etter avtl. § 36, er et komplekst spørsmål der flere momenter må sees i sammenheng.<sup>35</sup> Høyesterett godkjente en bindingstid på 4 år i meglerdommen til tross for at de uttalte at de anså bindingstiden som lang og “*nær grensen for hva som kan godtas i denne type forhold*” (min uth.).<sup>36</sup> I Lorentzen og Stemoco- og Atelier Kalvig-dommen ble en bindingstid på henholdsvis 3 og 4 år godtatt. Hvor lang bindingstid som godtas, vil være en skjønnsmessig vurdering der momentene ovenfor må sees i sammenheng. “En lengre bindingstid krever gjerne høyere kompensasjon, og er på samme vis som kortere bindingstider avhengig av at avtalen tar hensyn til begge parter behov”. Kompenserer de øvrige momenter, vil trolig lengre bindingstider på 3-4 år ikke bli ansett for å være urimelige.

Også “**omstendighetene for øvrig**” ved avtalens inngåelse skal legges vekt på, jf. avtl. § 36 (2). Et eksempel på en slik omstendighet er hvorvidt partene har benyttet seg av *advokatbistand* under forhandlingene.<sup>37</sup> Bindingsklausuler vil lettere kunne aksepteres dersom begge parter har fått juridisk bistand.

---

<sup>33</sup> Fougner og Holo (2006) s. 760

<sup>34</sup> Rt. 2006 s. 420 avsnitt 46

<sup>35</sup> Andersen (2001) s. 278

<sup>36</sup> Rt. 2006 s. 420 avsnitt 50

<sup>37</sup> Rt. 2006 s. 420 avsnitt 50

I henhold til avtl. § 36 (2) kan også **“senere inntrådte forhold”** medføre at en bindingsklausul er urimelig og må settes til side eller lempes. Endringer i forholdet mellom partene eller endrede omstendigheter for den ene parten, vil kunne tilsi lemping eller tilsidesettelse. Eksempler på dette kan være vesentlig mislighold og grove pliktbrudd, men også tungtveiende velferdsmessige forhold.<sup>38</sup> Det finnes ingen dommer som eksemplifiserer at en bindingsklausul har blitt lempet på grunn av etterfølgende forhold, men at det kan skje er ikke utenkelig.

Hvorvidt bindingsklausuler kan godtas eller må anses som urimelige, er altså en bred skjønnsmessig vurdering, der momentene angitt i avtl. § 36 (2) er sentrale. Teoretikere og dommere må anses for å være enige om at bindingsklausuler er gyldige under visse forutsetninger. Avtl. § 36 medfører ikke noe forbud mot bindingsklausuler. Det vil imidlertid være et behov for å anvende avtl. § 36 for å fastsette bindingsklausulers gyldighet.

## 2.3 Bostedsklausuler

Bostedsklausuler innebærer at arbeidstaker forplikter seg til å bo et bestemt sted så lenge vedkommende er i stillingen. Det kan være flere grunner til at arbeidsgiver ønsker dette. For eksempel at stillingen krever særlig kjennskap til stedet og det anses som viktig at arbeidstakeren bygger seg opp et nettverk der. Dette er særlig aktuelt hvis arbeidstakeren er nyinnflyttet og ikke har vokst opp der. Problemstillingen er her om bostedsklausuler gyldig kan inngås, og hva som eventuelt skal til for at de kan lempes eller settes til side etter avtl. § 36.

Spørsmålet om bostedsklausulers gyldighet er ikke regulert i arbeidsmiljøloven. Det finnes imidlertid bestemmelser med krav til arbeidstakerens bosted i særlovgivningen, eksempelvis politiloven § 22.

Å bli pålagt å bo et bestemt sted, er et inngripende vilkår for arbeidstakeren, men også for eventuell familie arbeidstakeren har. Slike vilkår godtas derfor ikke med mindre det

---

<sup>38</sup> Jakhelln (2006) s. 532

fremstår som saklig i arbeidsforholdet,<sup>39</sup> og arbeidsgiver har skjellig grunn for å kreve det.<sup>40</sup> Hvilken situasjon arbeidstaker er i, er også av betydning.<sup>41</sup> Dette ble illustrert i Rt. 2000 s. 1800, Romsdal Fellesbank ASA, som her vil være den sentrale dommen. Det finnes også noe teori som omhandler temaet.<sup>42</sup> Spørsmålet i det følgende er om bostedsvilkår gyldig kan avtales og i hvilken grad de aksepteres.

Romsdal Fellesbank-dommen gjaldt oppsigelse av en engasjementssjef grunnet manglende overholdelse av bostedsklausul i arbeidsavtalen.

På intervjuet og i tilbudsbrev gav arbeidsgiver uttrykk for at arbeidstaker måtte bosette seg på Averøy. På intervjuet stilte ikke søkeren seg negativ til dette. Etter at tilbudsbrevet var mottatt forsøkte både søkeren og hans kone å få bostedsvilkåret fjernet. Konen hadde fått avslag på jobbsøknad i en av nabokommunene hvor mannen skulle begynne å jobbe. Søkeren aksepterte så jobbtilbudet, begynte i stillingen og bosatte seg sammen med familien sin i Kristiansund istedenfor Averøy.

Underveis i arbeidsforholdet tok banken opp med engasjementssjefen at det var et vilkår at han skulle bo på Averøy. Engasjementssjefen gav uttrykk for at han og hans familie hadde behov for å bo i Kristiansund kommune i stedet, blant annet på grunn av konens arbeidssituasjon. Hovedtyngden av bankens kunder befant seg på Averøy og engasjementssjefens stilling innebar at han var næringslivsmedarbeider. Banken mente derfor at det var viktig at han bodde der og fastholdt sitt standpunkt.

Engasjementssjefen hevdet så at han ikke ut fra stillingsannonse og jobbsamtaler hadde oppfattet at det var en klar forutsetning at han flyttet til kommunen. Han ble bedt om å fratre sin stilling og ville motta 3 måneders lønn ved fratredelse.

Høyesterett opprettholdt bostedsklausulen. Oppsigelsen ble ansett for å være saklig og banken ble frifunnet. Momentene i avtl. § 36 (2) som særlig kommer til uttrykk i

---

<sup>39</sup> Jakhelln (2006) s. 57

<sup>40</sup> Rt. 2000 s. 1800

<sup>41</sup> Rt. 2000 s. 1800 og Fougner og Holo (2006) s. 799

<sup>42</sup> Fougner og Holo (2006) s. 799, Jakhelln (2006) s. 57, Dege (2009) s. 127-128 og Fougner (2007) s. 97

Høyesteretts urimelighetsvurdering er her “**partenes stilling**” og “**forholdene ved avtalens inngåelse**”.

Høyesterett vurderte først hvorvidt **avtalens innhold** tilsa at den måtte settes til side som urimelig etter avtl. § 36. Bostedsklausulen ble avtalt på bakgrunn av den lokalkunnskap som ble ansett som nødvendig og manglende røtter og kjennskap til kommunen hos den ansatte. Det ble uttalt at “*det [skal] atskillig til for at retten kan sette til side som urimelig en vurdering av denne art (...) når vilkåret er klart presisert før arbeidsavtalen blir inngått*” (min uth.).

Arbeidstakeren var høyt utdannet med lang erfaring i arbeidslivet på avtaletidspunktet. **Partenes stilling** tilsa ikke lemping eller tilsidesettelse, jf. avtl. § 36 (2). Han var ikke i en presset situasjon og han valgte å inngå avtalen til tross for at banken ikke ville fjerne det på forespørsler både fra han selv og hans kone. Høyesterett anså det “ikke som tvilsomt at han var klar over hva han gikk med på”.

Høyesterett mente heller ikke at konens arbeidssituasjon eller boligmarkedet i byen var “**senere inntrådte forhold**” som tilsa at bostedsvilkåret måtte settes til side, jf. avtl. § 36 (2). Konen hadde allerede før avtaleinngåelsen fått avslag på jobbsøknad. Det hadde heller ikke oppstått uventede vansker med å finne egnet bolig av en slik styrke at det kunne føre til at bostedsklausulen måtte settes til side.

Etter dette kom Høyesterett til den konklusjon at bostedsklausulen kunne gjøres gjeldende av Romsdal Fellesbank ASA, og at deres oppsigelse av engasjementssjefen var saklig.

Romsdal Fellesbank-dommen er imidlertid ingen presumsjon for at ethvert bostedskrav kan godkjennes. “Det vil avhenge av *hvor gode grunner virksomheten har for å kreve det, og hvilken situasjon arbeidstakeren er i*” (min uth.), jf. Fougner og Holo (2006) s. 799.

For å kunne fastsette i hvilken utstrekning bostedsvilkår kan inngås mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, er det et behov for å anvende avtl. § 36. Romsdal

Fellesbank-dommen viser at momentene som er relevante i vurderingen av hvorvidt bostedsklausulen er gyldig, er avtalens innhold, bakgrunnen for at bostedsklausulen er avtalt, forutgående forhandling mellom partene, arbeidstakerens utdanning og situasjon samt senere inntrådte forhold. Dette er momenter som i stor grad bygger direkte på de momenter som angis i avtl. § 36 (2). Arbeidsgiveren må angi konkrete behov begrunnet i stillingen. Det vil nok ikke være tilstrekkelig at arbeidsgiveren bare har et ønske om at arbeidstakeren skal være i nærheten, uten at det er noe konkret behov for dette. Bostedsklausuler aksepteres heller ikke overfor enhver arbeidstaker. Det må antas at jo høyere utdanning og erfaring arbeidstakeren har, desto lettere vil bostedsklausulene stå seg, og motsatt. Ulike former for pressituasjoner som arbeidstakeren måtte være i, er også sentrale momenter.<sup>43</sup>

Forutsatt at bostedsklausulen i det konkrete tilfellet er gyldig og ikke kan tilsidesettes som urimelig etter avtl. § 36, er spørsmålet om det er forhold som likevel kan medføre at den ansatte ikke kan sies opp til tross for at bostedsklausulen ikke er overholdt.

I Romsdal Fellesbank-dommen anførte arbeidstakeren at familiære årsaker gjorde det vanskelig å overholde bostedsklausulen. Bosted i Kristiansund gjorde det enklere med barnepass. Arbeidssituasjonen for hans kone var bedre der, og det var lettere å finne egnet bolig i Kristiansund. Dette anså imidlertid ikke Høyesterett for å være nok til å lempe eller sette til side bostedsklausulen.

Det kan nok tenkes situasjoner der det er så “tungtveiende sosiale hensyn [som kan] tilsi at brudd på bostedsvilkår ikke uten videre kan føre til oppsigelse”, jf. Fougner og Holo (2006) s. 799. De nevner ikke eksempler på dette. Dette må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle.<sup>44</sup> Konkrete omstendigheter som alvorlig sykdom hos arbeidstaker eller i hans nære familie, vil trolig bli ansett for å være et tungtveiende sosialt hensyn som medfører at den ansatte ikke kan sies opp som følge av brudd på bostedsvilkår.

---

<sup>43</sup> Rt. 2004 s. 1588

<sup>44</sup> Dege (2009) s. 127

Hvorvidt bostedsklausuler er gyldige beror altså på en konkret vurdering av hvem arbeidstaker er og i hvilken situasjon vedkommende er i samt arbeidsgivers behov for at bostedsklausulen avtales. Til tross for at bostedsklausulen er gyldig og arbeidstaker ikke har overholdt den, kan det likevel være forhold som tilsier at arbeidsgiver ikke kan si opp den ansatte på bakgrunn av dette. Terskelen for å lempe eller sette til side avtalevilkår etter avtl. § 36 er generelt sett høy. Det er ingen eksempler på at en bostedsklausul har blitt lempet eller satt til side til tross for at bostedsvilkåret var å anse som gyldig og rimelig. Eventuell lemping eller tilsidesettelse etter avtl. § 36, må her være forbeholdt de ekstreme unntakssituasjoner. Romsdal Fellesbank-dommen støtter opp under dette syn. Behovet for avtl. § 36 er altså til stede, selv om det skal mye til for at lemping eller tilsidesettelse er aktuelt for bostedsklausuler.

## 2.4 Vernetingsavtaler

### 2.4.1 Innledning

Utviklingen i samfunnet har medført at arbeidstaker kan arbeide langt vekk fra arbeidsgiveren og dets hovedkontor. Det blir også stadig flere og store internasjonale konsern, og dermed flere spørsmål knyttet til arbeidsforhold av internasjonal karakter. Dette gjør at spørsmålet om vernetingsavtaler i arbeidsforholdet er blitt mer aktuelt. Problemstillingen er her om vernetingsavtaler kan lempes eller tilsidesettes etter avtl. § 36 fordi de er å anse som urimelige.

På arbeidsrettens område gjelder det en tosporet prosessordning. Tvist vedrørende rettigheter eller plikter etter arbeidsmiljølovens regler, kan bringes inn for de alminnelige domstoler. Domstolloven og tvisteloven kommer til anvendelse, men det gjelder visse særlige prosessregler i aml. kap. 17, jf. aml. § 17-1 (1). Arbeidsretten behandler tvist vedrørende tariffavtaler.

I arbeidsforhold kan partene avtale annet vernetings enn det som følger av lovens normalordning etter tvl. § 4-4, jf. § 4-6. Dette slik at de også kan avtale vernetings utenlands.



Arbeidsgiver og arbeidstaker kan i ansettelsesavtalen ha avtalt at dersom en tvist skulle oppstå, skal saken føres ved en bestemt tingrett eller kanskje ved en domstol utenlands. Det finnes ingen forbud mot vernetingsavtaler i arbeidsmiljøloven og de er slik sett tillatt, jf. tvl. § 4-6. Kan det likevel tenkes at vernetingsavtaler i noen tilfeller må settes til side som urimelige, jf. avtl. § 36?

Det er lite rettspraksis og teori knyttet til problemstillingen. Einar Mo har imidlertid skrevet en artikkel om temaet og en kjennelse ble avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2006 s. 555. Fremstillingen vil i det følgende bli delt opp slik at nasjonale og internasjonale vernetingsavtaler behandles hver for seg.

#### 2.4.2 Nasjonale vernetingsavtalers gyldighet

Rt. 2006 s. 555 gjaldt spørsmål om avskjedigelse av en ansatt kunne kjennes ugyldig. Arbeidsgiveren, Santech Micro Group Norway AS Avd Bærum, som ble stevnet inn for Asker og Bærum tingrett, mente at saken måtte avvises fordi den var anlagt ved feil verneting. Asker og Bærum tingrett avviste saken og deres kjennelse ble stadfestet i lagmannsretten.

Partene hadde avtalt at selskapets kontorkommune, Sandefjord, skulle være rett verneting. Rett verneting ville da være Tønsberg tingrett. Arbeidstakeren mente at avtalen om at driftsstedet ikke skulle kunne velges som verneting, måtte vært formulert på en tydeligere måte. Subsidiært anførte han at vernetingsavtalen måtte settes til side etter avtl. § 36.

Arbeidstakeren mente det ville være en urimelig merbelastning for ham å måtte gå til søksmål et annet sted enn der han hadde sitt faste arbeidssted. Han viste til at “[b]åde saksforhold, sakens parter, vitner og advokater er knyttet til Lysaker/Oslo, og at det er uforståelig at saksøkte skulle se seg tjent med at saken føres for Tønsberg tingrett”.<sup>45</sup> Santech anførte at vernetingsavtalen hadde blitt til ut fra praktiske hensyn for begge parter.

---

<sup>45</sup> 05-127474TVI-AHER/2

Lagmannsretten<sup>46</sup> fant det klart at avtl. § 36 ikke kom til anvendelse i det foreliggende tilfelle. De uttalte at “[d]et kan ikke anses “urimelig” at vernetingsbestemmelsen innskrenker valget av verneting til kun å gjelde ett av tvistemålslovens alternativer. De anførte ulemper ved en slik avtale er ikke av en sådan art som avtaleloven § 36 tar sikte på å ramme”. Lagmannsrettens konkrete rimelighetsvurdering kunne Høyesterett ikke prøve, men mente at deres uttalelse ikke bygget på noen uriktig lovtolking. Høyesterett uttalte at “*vernetingsavtaler på samme måte som andre avtaler kunne settes til side eller sensureres på grunnlag av avtaleloven § 36*” (min uth.).

Høyesteretts konklusjon er at avtl. § 36 kan komme til anvendelse på vernetingsavtaler. Avtl. § 36 ble ikke nærmere vurdert av Høyesterett i denne saken og det er derfor nødvendig å trekke veksler fra andre temaer med et bedre rettskildegrunnlag. Det skal noe til for at vernetingsavtaler skal kunne settes til side som urimelige.<sup>47</sup> Momenter i vurderingen vil for det første være om avtalen ble inngått før eller etter at tvisten oppstod. Er vernetingsavtalen inngått før tvisten oppstod, er det grunn til å være kritisk til å la vernetingsavtalen stå seg.<sup>48</sup> Videre er det et moment hvilke avstand det er mellom de ulike vernetingene som partene er uenige om.<sup>49</sup> Altså om avtalen har et slikt innhold at det må anses urimelig, jf. avtl. § 36 (2). Arbeidstakerens posisjon arbeidstakeren er også et sentralt moment.<sup>50</sup> Dette er i avtl. § 36 (2) formulert som “partenes stilling”. Hvor klart formulert avtalen er, spiller også inn.<sup>51</sup> Det vil være lavere terskel for å anse en vernetingsavtale som urimelig ved individuelle arbeidsavtaler sammenlignet med tariffavtaleregulerte forhold<sup>52</sup>, se punkt 2.4.3.

---

<sup>46</sup> LB-2006-10794

<sup>47</sup> Lovgivers intensjon om høy terskel, jf. komiteens merknader til urimelighetskravet i Innst.O.nr.31 (1982-83)

<sup>48</sup> Mo (1995) s. 930

<sup>49</sup> I.c.

<sup>50</sup> Rt. 2000 s. 1800

<sup>51</sup> Rt. 2000 s. 1800

<sup>52</sup> Mo (1995) s. 930

Hvorvidt vernetingsavtalen er gyldig, vil altså bero på en rimelighetsvurdering i det konkrete tilfellet. Spørsmål om fastsettelse av nasjonale vernetingsavtaler aktualiserer behovet for anvendelse av avtl. § 36.

#### 2.4.3 Internasjonale vernetingsavtalers gyldighet

Einar Mo har i artikkelen “Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten”, belyst problematikken om vernetingsavtaler er gyldige i et internasjonalt perspektiv. Han peker på forskjellen mellom vernetingsbestemmelser i tariffavtaler og i individuelle arbeidsavtaler. Terskelen vil være betraktelig høyere i tariffavtaleregulerte forhold.<sup>53</sup> Tariffavtalene er til forskjell fra arbeidsavtalene inngått etter forhandlinger mellom partene, og partsforholdet er stort sett jevnere enn ved inngåelse av arbeidsavtalene. Arbeidstaker er gjerne svakere som part enn arbeidsgiver, og det foreligger ofte heller ingen forhandlinger ved inngåelse av arbeidsavtaler. “Konkrete omstendigheter kan derfor lettere føre til at en vernetingsavtale som er ugunstig for arbeidstakeren blir ansett for urimelig etter avtl. § 36. Det kan f.eks. være at det avtalte vernetingsregime ligger så langt vekk at det er praktisk og økonomisk uoverkommelig – eller i alle fall svært vanskelig – for arbeidstakeren å føre saken der”, jf. Mo (1995) s. 930.

Mo peker også på forskjellen mellom vernetingsavtaler inngått før eller etter at tvisten oppstod. Er vernetingsavtalen inngått før tvisten oppstod, er det generelt sett grunn til å være kritisk til å anse den som gyldig. Luganokonvensjonen legger begrensninger for tvister vedrørende individuelle arbeidskontrakter. Konvensjonen gjelder imidlertid kun EF- og EFTA-statene samt land som har tiltrådt den særskilt. Lichtenstein faller utenom. Er en vernetingsavtale inngått før tvisten oppstod, vil den ikke være gyldig dersom saken gjelder individuelle arbeidskontrakter, jf. art. 17 (5). Vernetingsavtale kan medføre at utenlandsk rett kommer til anvendelse. Denne kan avvike sterkt fra norsk rett og det kan da være gode grunner for at vernetingsavtalen settes til side. Har partene avtalt utenlandsk vernetingsregime ved avskjeds- og oppsigelsessaker, er dette noe som trolig ikke kan godtas.<sup>54</sup> Selv om arbeidstakerens interesser best kan ivaretas hvis saken føres

---

<sup>53</sup> I.c. og ARD 1990 s. 15

<sup>54</sup> Mo (1995) s. 930-931 og Rt. 1985 s. 1319

for en domstol i Norge, er ikke det alene nok til å sette til side en vernetingsavtale. Dette selv om den utenlandske retten ville anvende norsk rett.<sup>55</sup> Momenter i vurderingen vil her være hvor sterk tilknytning arbeidet har til det norske arbeidsmarkedet sammenlignet med det landet hvor det er avtalt verneting og hvorvidt tvisten gjelder preseptoriske regler i arbeidsmiljøloven.<sup>56</sup> Det vil nok trolig også spille inn hvilke land det er tale om. Avtale om verneting i Danmark vil antageligvis være vanskeligere å lempe enn en avtale om verneting i England. Dette fordi den danske arbeidsrett og rettssystem er nokså lik den norske, til sammenligning med den engelske. Ellers vil også her momenter som er nevnt i punkt 2.4.2 gjøre seg gjeldende.

Som ved nasjonale vernetingsavtaler, er det behov for å anvende avtl. § 36 ved spørsmål om lemping eller tilsidesettelse av en internasjonal vernetingsavtale. Terskelen for lemping eller tilsidesettelse ved internasjonale vernetingsavtaler, vil imidlertid antas å være lavere enn ved nasjonale vernetingsavtaler.

## 2.5 Prøvetidsavtaler

Ansettelsesforholdet kan innledes med en prøvetid der arbeidsavtalen kan sies opp med en kortere frist enn ved fast ansettelse. Prøvetiden er normalt 14 dager med mindre noe annet avtales. Avtaler om prøvetid er i utgangspunktet gyldige, jf. aml. § 14-6 (1) bokstav f, jf. §§ 15-3 (7) og 15-6. Kan det likevel tenkes tilfeller der en i utgangspunktet gyldig prøvetidsbestemmelse må lempes eller settes til side som urimelig etter avtl. § 36?

Årsaken til at arbeidsgiver kan finne det nyttig å innlede ansettelsesforholdet med en prøvetidsavtale, er de strenge oppsigelsesregler. Arbeidsgiver finner i prøvetiden ut om arbeidstakeren er skikket for jobben. Hvis ikke vedkommende er det, kan arbeidsgiveren si opp den ansatte med en kortere frist enn ved fast ansettelse. Prøvetiden er gjensidig slik at dette også er en prøvetid for arbeidsgiveren. Dersom den ansatte ikke er tilfreds med arbeidsgivers opplæring eller ikke trives med jobben, kan

---

<sup>55</sup> Mo (1995) s. 931

<sup>56</sup> AD 1976 nr. 101

arbeidstakeren si opp med samme frist som arbeidsgiveren. Selv om prøvetidsavtaler kan være fordelaktige for både arbeidsgiver og arbeidstaker og de i utgangspunktet er gyldige, kan de likevel lempes eller settes til side som urimelige etter avtl. § 36?

Selv om retten mener at lovbestemmelsene om prøvetidsavtaler som sådan er urimelige, kan ikke retten sette lovbestemmelsene til side. Rettspraksis<sup>57</sup> viser imidlertid at virkningene av lovbestemmelsene i en konkret situasjon er så urimelige at retten mener det kan være i strid med avtl. § 36 å gjøre en avtale gjeldende.<sup>58</sup> Slike unntakssituasjoner kan også tenkes ved prøvetidsavtaler.

Det foreligger ingen rettspraksis som illustrerer problemstillingen. En situasjon der det kan være aktuelt å lempe en prøvetidsavtale er hvor “arbeidsgiveren gjør gjeldende en prøvetidsavtale som er inngått lenge etter at arbeidstakeren tiltrådte stillingen”, jf. Mo (1998) s. 10. Det kan stilles spørsmålsteget ved om en slik prøvetidsavtale i det hele tatt er lovlig etter aml. § 15-6. En slik bestemmelse kan være inngått for å omgå regelverket og det er grunn til at en slik avtale kan lempes eller settes til side med hjemmel i avtl. § 36. Også her spiller partenes stilling inn. Hvilken situasjon arbeidstakeren er i og hvilket behov arbeidsgiveren evt. har for en slik klausul, er momenter som også gjør seg gjeldende.

Prøvetidsavtaler er altså som hovedregel gyldige, men kan i visse unntakstilfeller lempes eller settes til side som urimelige etter avtl. § 36.

## 2.6 Arbeidsreglement

Mange arbeidstakere er undergitt et arbeidsreglement, og visse arbeidsplasser er lovpålagt å ha det, jf. aml. § 14-16. Kan hvilke som helst vilkår i arbeidsreglement gjøres gjeldende eller følger det begrensninger?

---

<sup>57</sup> Rt. 1990 s. 284 og Rt. 1991 s. 147

<sup>58</sup> Mo (1998) s. 10

Arbeidsreglement inngås ikke mellom arbeidsgiver og arbeidstaker direkte, som en form for avtale. Arbeidstaker kan imidlertid, gjennom arbeidsavtalen, forplikte seg til å arbeide i henhold til arbeidsplassens eventuelle arbeidsreglement.

Arbeidsreglementet fastsettes på to måter, avhengig av om virksomheten er omfattet av tariffavtale eller ikke. Dersom virksomheten omfattes av en tariffavtale fastsettes arbeidsreglementet ved skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte, jf. aml. § 14-17 (1). Ellers fastsettes arbeidsreglementet ved forhandlinger med ansattes representanter påfulgt av en godkjenning fra Arbeidstilsynet, jf. aml. § 14-17 (2). Det er kun fastsettelse av arbeidsreglement gjennom Arbeidstilsynet som er aktuelt for denne oppgaven. Dette fordi problemstillinger knyttet til lemping og tilsidesetting av tariffavtaler, ikke behandles i denne oppgaven. Arbeidsreglement fastsatt gjennom arbeidsgiver og tillitsvalgte etter aml. § 14-17 (1), er dermed ikke tema i det følgende.

“Arbeidsreglement skal inneholde de ordensregler som trengs, regler for arbeidsordningen, vilkår for ansettelse, oppsigelse og avskjed og bestemmelse om utbetaling av lønninger”, jf. Jakhell (2006) s. 115. Altså essensielle og praktiske spørsmål for arbeidsgiver og arbeidstaker. Utover at reglene i arbeidsreglementet ikke må stride mot loven, jf. aml. § 14-19 (1), er det ikke i arbeidsmiljøloven begrensninger for hva som kan og ikke kan avtales i arbeidsreglementet. Kan det tenkes regler i et arbeidsreglement som ikke er lovstridig, men som allikevel er urimelige og må tilsidesettes eller lempes i medhold av avtl. § 36?

Arbeidsreglement er kun gyldig hvis det er kommet i stand på lovlig måte og hvis det ikke inneholder regler som strider mot arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 14-19 (1). Arbeidstilsynet skal også nekte reglementet godkjent hvis det inneholder bestemmelser som er “ubillige overfor arbeidstakerne” i virksomheten, jf. aml. § 14-19 (2). Eksempler på slike urimelige bestemmelser kan være kontrolltiltak som kroppsvistasjon for å kontrollere at arbeidstakerne ikke har tilegnet seg produksjonsvarer uten at det foreligger saklig grunn, og bestemmelser om at arbeidstakerne skal bortvises ved for sent fremmøte.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Fougner og Holo (2006) s. 719-720

Urimelige bestemmelser i arbeidsreglementet kan altså med hjemmel i aml. § 14-19, bli nektet godkjent ved behandling hos Arbeidstilsynet.

Kan det likevel være et behov for å anvende avtl. § 36 for å sette til side eller lempe arbeidsreglement? Aml. § 14-19 (2) konkretiserer ikke nærmere hva som ligger i formuleringen “ubillige”, og det angis ikke momenter som kan vektlegges slik som i avtl. § 36. “Ubillig” er imidlertid et synonym for “urimelig”. Det som vil være “ubillig” etter aml. § 14-19 (2), vil trolig også være “urimelig” etter avtl. § 36. Ettersom aml. § 14-19 (2) ikke konkretiserer vurderingsmomenter kan imidlertid avtl. § 36 ha en tilføringsverdi ved tolking av om et arbeidsreglement er “ubillig”. Men anvendelsen av bestemmelsene vil nok medføre samme resultat.<sup>60</sup>

Avtl. § 36 kan anvendes til støtte for et resultat som allerede vil følge av aml. § 14-19 (2) eller som en utfyllende bestemmelse hvor vurderingsmomentene i avtl. § 36 anvendes. På fastsettelsestidspunktet vil avtl. § 36, normalt ikke ha noe selvstendig betydning.

Et arbeidsreglement som ikke var å anse som ubillig på fastsettelsestidspunktet, kan imidlertid på grunn av senere inntrådte forhold virke urimelig overfor de ansatte. Her kan nok avtl. § 36 tenkes å ha selvstendig betydning.

## 2.7 Økonomiske vilkår og lønn

Problemstillingen her er om lønnsvilkår inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan være så urimelige at de må lempes eller settes til side med hjemmel i avtl. § 36.

Temaet har grenser mot tariffrettslige spørsmål. Det vil bli avgrenset mot disse, slik at kun problemstillinger knyttet til lønnsavtaler direkte mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, vil bli belyst.

---

<sup>60</sup> Jakhelln (2006) s. 115

Ansettelsesavtaler skal inneholde “forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet, herunder (...) den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse”, jf. aml. § 14-6 (1) bokstav i.

Arbeidsgiver og arbeidstaker må i utgangspunktet kunne avtale den lønn de selv vil. Kan det likevel tenkes situasjoner der lønnsvilkårene som er inngått er så urimelige for den ene parten at avtalen må settes til side eller lempes etter avtl. § 36?

Det foreligger ingen rettspraksis eller teori knyttet til problemstillingen, og vurderingen gjøres på bakgrunn av de lege ferenda betraktninger og sosiale hensyn.

Arbeidsmarkedet i Norge har de senere årene blitt preget av at utlendinger søker seg til Norge for å jobbe. Mange av disse kan være i en presset situasjon. I tillegg kan de ha dårlige språklige forutsetninger til å kunne forhandle, ha liten kjennskap til det norske arbeidsmarkedet og arbeidsrettslige regler. Det er derfor ikke utenkelig at noen arbeidstakere inngår arbeidsavtaler med lønnsvilkår som er svært dårlige.

Hvor arbeidstaker åpenbart har hatt svært små forutsetninger til å forstå hva han har gått inn på i arbeidsavtalen, for eksempel på grunn av språkproblemer, kan også avtalelovens regler om tilblivelsesmangler komme til anvendelse. Jeg går ikke nærmere inn på disse.

Spørsmålet om lemping eller tilsidesetting av urimelige lønnsvilkår, grenser mot spørsmål om lemping eller tilsidesettelse av arbeidsavtaler som ikke sikrer arbeidstaker et minimum av arbeid og inntekt. Eksempelvis kan dette være tilkallingsavtaler uten garantilønn. Tilkallingsavtale uten garantilønn kan være kombinert med plikt for arbeidstakeren til å påta seg tilbudte oppdrag. Det kan også være i kombinasjon med et forbud mot å jobbe for andre arbeidsgivere samtidig. Tilkallingsavtaler uten garantilønn kan nok i visse situasjoner anses som urimelige i medhold av avtl. § 36. Dette beror på den konkrete situasjon. Dersom arbeidstakeren har mulighet til å ha annet arbeid ved siden av og tilkallingsavtalen kun er ment som en bigeskjeft, vil nok ikke lemping eller tilsidesettelse være aktuelt. Kombineres tilkallingsavtalen med en plikt til å påta seg oppdrag, vil dette i større grad aktualisere behovet for avtl. § 36. Det vil ikke her være



balanse i avtaleforholdet. Likedan ved tilkallingsavtaler som kombineres med forbud mot å påta seg arbeid for andre arbeidsgivere samtidig.

Når det gjelder lemping eller tilsidesettelse av rene lønnsvilkår, har det de lege ferenda gode grunner for seg at tilsidesetting etter avtl. § 36 kan aksepteres i ekstreme situasjoner. Allmenngjøringsloven har imidlertid regler som søker å “sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår [som] norske arbeidstakere har”, jf. allmenngjøringsloven § 1. I medhold av allmenngjøringsloven, kan det, forutsatt at vilkårene i §§ 4 og 5 er innfridd, vedtas at en tariffavtale skal gjelde “for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger av eller i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7.” Dette støtter opp under at lønnsvilkår i ekstreme situasjoner må kunne tilsidesettes eller lempes etter avtl. § 36. Lovgiver har hatt et ønske om å gripe inn overfor situasjoner der utenlandske arbeidstakere blir utnyttet. Dette må ha en overføringsverdi til andre situasjoner der arbeidstakere har gått inn på en avtale som gir dem svært dårlige lønnsvilkår. Dersom det er inngått arbeidsavtaler hvor arbeidsgiver har utnyttet arbeidstakers svake posisjon, kan det tenkes at lønnsvilkårene kan settes til side med hjemmel i avtl. § 36. Dette vil nok ikke bare være aktuelt overfor utlendinger, men også barn og mennesker som er svakere stilt, uten at det er oppnevnt noe verge for vedkommende. Økonomiske vilkår kan aktualisere behovet for avtl. § 36, men det er også her grunn til å påpeke den høye terskelen.

Arbeidsgiver er normalt den profesjonelle part og de har gjerne anledning for å søke juridisk bistand. Tilsidesetting av lønnsvilkår i arbeidsgivers favør, kan nok vanskelig skje.

## 2.8 Religions- og arbeidstakerorganiseringsklausuler

Kan arbeidsgiver og arbeidstaker avtale at en arbeidstaker skal være organisert/ikke organisert eller religiøs/ikke-religiøs? Har arbeidsgiver og arbeidstaker adgang til å avtale at dette er forutsetninger for ansettelsen? Kan slike avtalevilkår lempes eller settes til side med hjemmel i avtl. § 36.

Diskriminerings spørsmål har de senere årene blitt nøye regulert i lovverket.

Diskriminering på grunn av religion reguleres av diskrimineringsloven (heretter diskrl.) §§ 4 og 7, jf. aml. § 13-1 (5). Diskriminering på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon reguleres av aml. §§ 13-1 og 13-4. Bestemmelsene omhandler forbud mot diskriminering på grunnlag av religion og medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner, forbud mot innhenting av slike opplysninger samt de tilfeller arbeidsgiver unntaksvis kan innhente opplysninger om religion og arbeidstakerorganisasjon og forskjellsbehandle på bakgrunn av disse grunnlagene.

Medfører forbudene mot å innhente og spørre om disse opplysningene i ansettelsesprosessen at klausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om for eksempel religionsplikt/religionsforbud og organisasjonsplikt/organisasjonsforbud, må eller kan anses ugyldige eller lempes? Følger dette direkte ut fra diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven, eller ved anvendelse av avtl. § 36?

Jeg vil tro at når man ikke kan innhente eller spørre om arbeidssøkendes religion og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, kan man heller ikke sette vilkår om dette i arbeidsavtalen dersom de velger å ansette vedkommende. Motsatt resultat ville harmonere dårlig med rettssystemet. I tillegg må det anses for å være riktig ut fra en “fra det mer til det mindre”-betraktning. Dette gjelder imidlertid ikke hvis unntaksreglene i diskrl. §§ 4 (4) og 7 (2) eller aml. §§ 13-3 og 13-4 (2) kommer til anvendelse. Hvis arbeidsgiver unntaksvis kan forskjellsbehandle på bakgrunn av religion eller organisering, vil jeg anta at det også må være adgang til å regulere dette i arbeidsavtalen.

Bestemmelser om plikt til å være religiøs/ikke-religiøs eller organisert/ikke-organisert, er ugyldige som en følge av diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven, så fremt unntaksbestemmelsene ikke kommer til anvendelse. Det er først når det er et tomrom i det arbeidsrettslige regelverket, at behovet for avtl. § 36 særlig er aktuelt. Her har lovgiver gitt regler for diskriminering på bakgrunn av religion og arbeidstakerorganisering direkte i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven. Dette medfører at behovet for anvendelse avtl. § 36 ved vurderingen av religions- og arbeidstakerorganiseringsklausulers gyldighet, er lite. Problemstillingen må anses for å

være løst direkte i diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven. Det synes å være lite rom for å anvende avtl. § 36 for å få satt til side en religions- eller organisasjonsklausul.

### **3    Bruk av avtl. § 36 ved endringer i arbeidsforholdet**

#### **3.1   Kan avtl. § 36 anvendes på arbeidsgivers beslutninger om endringer i arbeidsforholdet ?**

Arbeidsgiver kan ensidig treffe visse beslutninger om arbeidsforholdet som arbeidstakeren må akseptere. Dette er arbeidsgivers styringsrett. Spørsmålet er om slike beslutninger faller inn under “ensidig bindende disposisjoner” i avtl. § 36 (1). Kan ensidige beslutninger fra arbeidsgiver i kraft av styringsretten lempes eller settes til side etter avtl. § 36? Eller reguleres disse beslutningene kun av den alminnelige saklighetsstandarden innen arbeidsretten? Er det et behov for å anvende avtl. § 36 her? Hva er forholdet mellom kravet til saklighet og forholdsmessighet som ugyldighetsgrunn (styringsrettens grense) og avtl. § 36?

Arbeidsgivers styringsrett defineres som “retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør”, jf. Jakhelln (2006) s. 48. Gjelder dette helt ubegrenset? Tendensen har i lang tid vært en utvikling av begrensninger i styringsretten.<sup>61</sup>

Lovgivning, tariffavtaler og arbeidsavtaler begrenser på mange måter styringsretten. I tillegg gjelder det et generelt prinsipp på arbeidsrettens område om at arbeidsgiver må stille saklige kriterier i arbeidsforholdet.<sup>62</sup> I Rt. 2001 s. 418 uttaler Høyesterett at styringsretten begrenses av mer “allmenne saklighetsnormer”. Det stilles også visse krav til saksbehandlingen. “[D]et må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen,

---

<sup>61</sup> Jakhelln (2006) s. 48

<sup>62</sup> Jakhelln (2006) s. 56

som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn” når styringsretten utøves, jf. Rt. 2001 s. 418.

Kan avtl. § 36, i tillegg til begrensninger i lov, tariffavtaler, arbeidsavtale og saklighetsnormen, begrense arbeidsgivers styringsrett? Er styringsretten begrenset ved at det må stilles rimelige vilkår, jf. avtl. § 36?

Arbeidsgiver kan i medhold av styringsretten bestemme visse endringer i arbeidsforholdet. Det er imidlertid ikke slik at alle endringer kan foretas i medhold av styringsretten. Dersom endringene anses for å være så vesentlige at de går utenfor styringsretten, foreligger det en endringsoppsigelse, se drøftelse i punkt 3.2.

Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelse som spesifikt regulerer hvilke endringer arbeidsgiver kan gjøre i stillingen.<sup>63</sup> Aml. § 15-7 anses imidlertid å legge begrensninger for arbeidsgiverens adgang til å pålegge arbeidstakeren andre oppgaver.<sup>64</sup>

Til tross for begrensninger som følger av lov og saklighetsnormen, som også er kommet til uttrykk i aml. § 15-7, mener imidlertid Jakhelln det er et behov for avtl. § 36 også her. Vilkårene som bestemmes av arbeidsgiveren i medhold av styringsretten “må holdes innenfor rimelighetens rammer”.<sup>65</sup> Det er åpenbart at beslutninger som er saklige og forholdsmessige, normalt også er rimelige. Kan det likevel tenkes situasjoner der arbeidsgivers beslutning, som i utgangspunktet er saklig begrunnet i foretakets behov og som er forholdsmessig, likevel må anses for å være urimelig i det konkrete tilfellet? Slike unntakssituasjoner vil nok kunne forekomme. Det er den konkrete anvendelsen av vilkåret som er avgjørende for om en beslutning fra arbeidsgiver er så urimelig at den må settes til side eller lempes etter avtl. § 36.<sup>66</sup> Selv om en beslutning generelt sett kan virke rimelig, vil det kunne være omstendigheter i det konkrete arbeidsforhold som tilsier at avtalen er urimelig. En beslutning fra arbeidsgiver som i utgangspunktet måtte

---

<sup>63</sup> Sammenlignet med tjenestemannsloven §§ 12 og 12 A hvor det er spesifikt regulert hvilke endringer arbeidsgiver kan gjøre i stillingens innhold og hvilken plikt arbeidstakeren har til å overta annen stilling.

<sup>64</sup> Fougner og Holo (2006) s. 783

<sup>65</sup> Jakhelln (2006) s. 57

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 41

anses som saklig, forholdsmessig og rimelig, kan også på grunn av “senere inntrådte forhold” ha fått et urimelig innhold og må lempes eller settes til side med hjemmel i avtl. § 36. Regelen er imidlertid ment som en sikkerhetsventil og lovgivers intensjon var at det skulle være en høy terskel for å la den komme til anvendelse.<sup>67</sup> Anvendelse av avtl. § 36 på arbeidsgivers beslutninger, som ikke er ugyldige på bakgrunn av begrensninger i arbeidsmiljøloven og saklighets- og forholdsmessighetsnormen, må derfor være forbeholdt ekstreme unntakssituasjoner.

Styringsretten er altså begrenset av allmenne saklighets- og forholdsmessighetsnormer. I tillegg er det også et krav om at arbeidsgivers beslutning ikke må være urimelig. På bakgrunn av ovennevnte må det imidlertid antas at behovet for avtl. § 36, i tillegg til saklighets- og forholdsmessighetsnormen, er lite.

### 3.2 Tilsidesetting og lemping av omplasseringsavtale i medhold av avtl. § 36

I medhold av styringsretten har altså arbeidsgiveren vid adgang til å beslutte endringer i arbeidsforholdet, uten at det foreligger en endringsbeslutning. Dersom det foreligger en endringsbeslutning, må den gjennomføres som en endringsoppsigelse.<sup>68</sup>

Endringsoppsigelser vurderes på bakgrunn av aml. § 15-7. Endringsoppsigelsene etterfølges gjerne ved at arbeidsgiver og arbeidstaker inngår en omplasseringsavtale.

I det følgende forutsettes det at det foreligger en endringsoppsigelse som innfrir kravene til oppsigelser, og som er etterfulgt av en omplasseringsavtale. Spørsmålet er om en omplasseringsavtale kan lempes eller settes til side i medhold av avtl. § 36.

Høyesterett vurderte spørsmålet om tilsidesetting av en omplasseringsavtale i Rt. 2004 s. 1588. Arbeidstaker hadde i denne saken opprinnelig en stilling som hjelpepleier /miljøarbeider. Det ble inngått avtale om omplassering til en annen stilling som hjelpepleier fordi hjelpepleieren hadde overtrådt sosialhelsetjenesteloven. Vedkommende hadde utøvet tvang overfor en av brukerne i institusjonen.

---

<sup>67</sup> Se komiteens merknader til urimelighetskravet i Innst.O.nr.31 (1982-83).

<sup>68</sup> Fougner og Holo (2006) s. 786

Arbeidstakeren erkjente forholdet, men mente at omplasseringsavtalen måtte settes til side da den var inngått under press fra kommunens side. I motsetning til tingretten tilsidesatte lagmannsretten omplasseringsavtalen. Kommunen anket dommen til Høyesterett, som tok anken til følge og frifant kommunen.

Det ble trukket en parallell til situasjoner der arbeidstaker selv sier opp på grunn av begåtte feil. Avtaler om at arbeidstaker selv sier opp kan i slike tilfeller ha gode grunner for seg. Høyesterett mente at det ved slike tilfeller kun er aktuelt å kjenne avtalen ugyldig, dersom det ikke er grunnlag for oppsigelse fra arbeidsgiverens side.

Høyesterett uttalte at i situasjoner der det er tvilsomt *om arbeidsgiveren kunne gå til oppsigelse*, legges det opp til en bred vurdering, der “arbeidstakers stilling [vil] spille inn, virksomhetens art, den tid arbeidstakeren fikk til å områ seg, spørsmålet om rådgiver har vært benyttet, og endelig må det legges vekt på hvor lang tid det har gått fra egenoppsigelsen til den senere trekkes tilbake”.<sup>69</sup> Disse synspunktene mente Høyesterett måtte være veiledende også ved omplasseringsavtaler, men påpekte at omplasseringsavtaler er mindre drastiske enn oppsigelser. Dette er et moment som tilsier at omplasseringsavtaler lettere må stå seg. “Slike avtaler kan ofte være en hensiktsmessig måte å løse konflikter på, og spare både arbeidstakeren og arbeidsgiveren for følelsesmessige påkjenninger og økonomisk risiko. Man må riktignok være klar over at særlig arbeidstakeren vil kunne føle seg utsatt for et press, noe som vil være et moment i vurderingen av avtalens gyldighet. Men *utgangspunktet må være at det kreves ganske mye for ugyldighet etter avtaleloven § 36*, og at partene har risikoen for sine egne forutsetninger”<sup>70</sup> (min uth.).

Momentene som Høyesterett la vekt på i vurderingen etter avtl. § 36, var for det første hvilke *fremgangsmåte* som ble fulgt av kommunen for å få omplasseringsavtalen inngått. Først ble det avholdt et innledende møte i saken. Det gikk god tid mellom arbeidsgivers møteinnkallelse og møteavholdelse. I tillegg ble det ført møtereferat som alle signerte. Arbeidstaker ble senere orientert om en ledig hjelpepleierstilling i kommunen. Snaut tre uker senere ble det avholdt et nytt møte der også tillitsvalgt

---

<sup>69</sup> Fougner, Holo og Friberg (2003) s. 590-591

<sup>70</sup> Rt. 2004 s. 1588 avsnitt 32

deltok. Arbeidstakeren godtok her omplassering til tross for at han ikke var helt fornøyd med den nye stillingen.

Han ble da oppfordret til å følge med på ledige stillinger og fikk samtidig informasjon om nye konkrete stillinger. På bakgrunn av dette valgte arbeidstakeren likevel å godta den nye stillingen. Høyesterett uttalte at den ansatte “*fikk rikelig tid til å fremstille sitt syn på tvangsepisoden og til å områ seg; det var ikke tale om noen overrumpling eller noe utilbørlig press*” (min uth.), se avsnitt 36. Det var derfor ikke noe å utsette på kommunens fremgangsmåte.

For det annet tilsa heller ikke ***avtalens innhold*** at det var grunnlag for å tilsidesette omplasseringsavtalen som ugyldig. Stillingen var den samme. Og den nye stillingen hadde samme *stillingsbrøk* som hans gamle, 100 %. Økende mengde med nattevakter medførte høyere lønn og det kunne *ikke anses som en degradering*. Dette er et eksempel på at Høyesterett anvender momentene som er angitt i avtl. § 36 (2).

Ved spørsmål om fastsettelse av omplasseringsavtalers gyldighet er det dermed et behov for å anvende avtl. § 36. Momenter i vurderingen er hvilket stadium omplasseringsavtalen er inngått på, hvilke måte arbeidsgiver har gått frem på og hvilket innhold omplasseringsavtalen har.

Jakhelln hevder at omplasseringsavtaler inngått etter søksmålet, ikke er i strid med aml. § 1-9 eller avtl. § 36.<sup>71</sup> Hvorvidt dette standpunktet er korrekt, vil det kunne stilles spørsmålstegn ved. Det er imidlertid sikkert at omplasseringsavtaler inngått etter at søksmålet er reist, vil være vanskeligere å få tilsidesatt enn dersom den inngås på et tidligere tidspunkt.

---

<sup>71</sup> Jakhelln (2006) s. 467



## **4 Bruk av avtl. § 36 på avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ved opphør av arbeidsforhold**

### **4.1 Permisjonsavtaler**

Av ulike grunner, som fødsel, studier, annet arbeid med mer, går ofte arbeidstakere ut i permisjon. Kan arbeidsgiver sette vilkår til permisjon? Godkjennes ethvert vilkår eller er noen så urimelige at permisjonsavtalen må lempes eller settes til side?

Arbeidsmiljøloven kap. 12 har regler om permisjon. I visse tilfeller har arbeidstaker rett til permisjon. I andre tilfeller kan arbeidstaker søke om permisjon og arbeidsgiver kan velge å innvilge søknaden. Permisjonsbestemmelser finnes også i en rekke andre lover samt i tariffavtaler.

Gis permisjon på bakgrunn av preseptoriske regler, er det disse reglene som trekker opp vilkårene for permisjonen. For eksempel utdanningspermisjon etter aml. § 12-11. Der må vilkårene som angis i bestemmelsen legges til grunn. Arbeidsgiver kan ikke oppstille ytterligere vilkår i tillegg til de som er angitt i bestemmelsen.<sup>72</sup> Det er altså en rekke begrensninger i lovverket for hva arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale.

Avtale om permisjon utover lovens regler, er imidlertid ikke direkte underlagt noen begrensninger. Det er her et tomrom som aktualiserer behovet for anvendelse av avtl. § 36. Ønsker arbeidsgiver og arbeidstaker å avtale permisjon, utover lovregulert permisjon, kan arbeidsgiver og arbeidstaker sette vilkår til permisjonsavtalen. Er det imidlertid grenser for hva som kan stilles som vilkår for permisjon? Kan arbeidsgiver gi

---

<sup>72</sup> Jakhelln (2006) s. 378

arbeidstakeren permisjon mot at vedkommende sier opp når permisjonstiden er utløpt, eller er dette et urimelig vilkår som må lempes eller settes til side etter avtl. § 36?

Spørsmålet er berørt i forarbeider og underrettspraksis.<sup>73</sup> Utover dette er rettskildegrunnlaget begrenset.

I forarbeidene uttales det at “[a]vtale om permisjon for å fremtvinge et opphør av arbeidsforholdet kan være problematisk, bl.a. ut fra stillingsvern hensyn”.<sup>74</sup> Til støtte for deres synspunkt, ble det henvist til RG 1989 s. 527. I denne saken hadde fylkesadministrasjonen inngått permisjonsavtale med en rektor. Rektoren fikk innvilget 3 års permisjon med full lønn mot at han i løpet av permisjonstiden sa opp sin stilling. Permisjonsavtalen ble inngått. Kort tid etter hevdet rektoren seg ubundet og han fikk medhold i dette av retten. Avtalen ble satt til side etter avtl. § 36 fordi den var urimelig og fordi den i realiteten innebar en oppsigelse. Partene inngikk avtalen under en presset situasjon og fylkeskommunen hadde ikke på dette tidspunktet ennå innrettet seg etter avtalen. Avtalen ble dermed satt til side.

Permisjonsavtaler med hensikt å få den ansatte til å si opp er derfor trolig urimelige og må settes til side eller lempes i medhold av avtl. § 36. Ved spørsmål om permisjonsavtalers gyldighet, aktualiseres behovet for avtl. § 36. Dette gjelder imidlertid bare hvis den aktuelle type permisjon ikke er regulert direkte i loven. Er permisjonen lovregulert, er det permisjonsbestemmelsen som setter begrensninger for hva arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale av vilkår knyttet til permisjonen. Omfattes ikke permisjonen av en permisjonsbestemmelse, aktualiseres behovet for avtl. § 36 ved spørsmål om permisjonsavtalens gyldighet.

---

<sup>73</sup> NOU 1995:18 punkt 18.1, RG 1989 s. 527 og NAD 1988 s. 412

<sup>74</sup> NOU 1995:18 punkt 18.1

## 4.2 Tilsidesettelse av arbeidsgivers og arbeidstakers oppsigelse

### 4.2.1 Innledning

Arbeidsforholdet avsluttes ofte med en oppsigelse, enten fra arbeidsgiver eller arbeidstaker. Kan oppsigelser settes til side eller lempes i medhold av avtl. § 36?

Det finnes ingen regler om tilsidesettelse av oppsigelser i arbeidsmiljøloven og spørsmålet må da vurderes på bakgrunn av avtalerettslige regler. Tilsidesetting av oppsigelse vil her kun bli vurdert etter avtl. § 36. Re-integra-regelen i avtl. § 39 eller andre avtalerettslige regler, som også kunne tenkes å være aktuelle, vil ikke bli behandlet.

Selv om det ikke er regler spesifikt om tilbakekall av oppsigelser i arbeidsmiljøloven, oppstilles det en rekke regler om oppsigelser som må overholdes. Regler om opphør av arbeidsforholdet følger av aml. kap. 15. Arbeidsmiljøloven er i stor grad regler for beskyttelse av arbeidstaker. Arbeidsgivers oppsigelse av arbeidstaker er derfor i større grad regulert enn arbeidstakers oppsigelse. Hvis arbeidsgiver ikke overholder reglene i aml. kap. 15, vil en oppsigelse kunne bli underkjent på bakgrunn av reglene i arbeidsmiljøloven direkte. Avtalerettslig sett vil oppsigelsen fremdeles være bindende. I hvilken grad kan oppsigelser settes til side i medhold av avtl. § 36?

Fra et avtalerettslig synspunkt er oppsigelser ensidige viljeserklæringer. Avtl. § 36 skal også kunne anvendes på “ensidig bindende disposisjoner”, jf. avtl. § 36 (1) 2. pkt. Spørsmålet er hva som skal til for at en arbeidsgivers, eller arbeidstakers oppsigelse skal kunne settes til side.

Temaet er behandlet av ulike teoretikere og spørsmålet har vært oppe til vurdering i flere rettsinstanser. Einar Mos artikkel “Oppsigelse i arbeidsforhold fra en avtalerettslig synsvinkel” (1999) er særlig aktuell.

Problemstillingen er i det følgende om en ensidig beslutning om oppsigelse fra enten arbeidsgiver eller arbeidstaker, kan settes til side som urimelig.

#### 4.2.2 Urimelighetsvurderingen ved spørsmål om tilsidesettelse av oppsigelser

Det er som nevnt få regler om arbeidstakers egen oppsigelse. Krav til skriftlig oppsigelse, jf. aml. § 15-4 (1), gjelder imidlertid også for arbeidstaker. For arbeidstakeren er dette kun en ordensregel, men det kan skape bevismessige problemer om arbeidstaker bare har sagt opp muntlig.<sup>75</sup> Det vil trolig også medføre at oppsigelsen er mer gjennomtenkt om den er skriftlig. Utover dette er det få regler om arbeidstakers oppsigelse. Spørsmål om arbeidstakers egen oppsigelse kan settes til side som urimelig, må løses etter avtl. § 36 og ikke etter aml. § 15-7.<sup>76</sup> Arbeidsgivers oppsigelser, som i større grad er underlagt begrensninger i arbeidsmiljøloven, vil jeg komme tilbake i slutten av dette punkt.

I praksis har det ofte vist seg at arbeidstaker har blitt gitt valget mellom å si opp selv eller å bli sagt opp. Egen oppsigelse velges stort sett hvis arbeidstakeren får kort tid til å områ seg på eller søke råd. Generelt viser rettspraksis at tilsidesettelse av oppsigelse fra arbeidstaker kan aksepteres, men det beror på en helhetsvurdering der en rekke momenter gjør seg gjeldende. Reelle hensyn taler for at det er lavere terskel for arbeidstaker å få sin oppsigelse satt til side, enn arbeidsgiver.<sup>77</sup>

Om arbeidsgiver har *saklig grunn til å si opp den ansatte* har blitt trukket frem som et sentralt moment i vurderingen av om arbeidstakers egen oppsigelse kan settes til side. Er det tvil om hvorvidt arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse, bør tvilen komme arbeidstakeren til gode.<sup>78</sup> Det synes som om det bør legges vekt på om arbeidstakeren har gjort en god arbeidsinnsats utover episoden og forholdene som oppsigelsen bunner i.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.41 (1975-1976) s. 69 og Ot.prp.nr.50 (1993-1994) s. 185

<sup>76</sup> Fougner og Holo (2006) s. 765

<sup>77</sup> Mo (1999) s. 156

<sup>78</sup> Fanebust (1997) s. 210-211

<sup>79</sup> ARD 1981 s. 410 og RG 1996 s. 798

Betydningen av momentet saklig grunn til oppsigelse har særlig kommet til uttrykk i RG 1996 s. 798.<sup>80</sup> Saken gjaldt en avdelingsleder i Sparebanken i Tana som i møte med bankens ledelse ble gitt valget mellom å si opp selv eller bli oppsagt på grunn av eget forsømmelig forhold. Den ansatte valgte da å si opp. 18 dager senere trakk hun oppsigelsen tilbake uten at dette ble akseptert av banken. Lagmannsrettens flertall, 4 meddommere, mente oppsigelsen var ugyldig og satte den til side. Mindretallet, 3 fagdommere, mente at oppsigelsen var gyldig.

Hvorvidt arbeidsgiver hadde *saklig grunn for å si opp den ansatte*, mente retten var av betydning ved rimelighetsvurderingen av avtalens innhold. Det må foretas en *“helhetsvurdering der et bredt spekter av momenter kommer i betraktning”* (min uth.). Spesielt omstendigheter i oppsigelsessituasjonen var avgjørende for om oppsigelsen skulle settes til side. Det må altså noe mer til enn at arbeidsgiver ikke hadde saklig grunn til å si opp arbeidstakeren. Det kan det være knyttet store fordeler til arbeidstakers oppsigelse, slik at oppsigelsen etter en helhetsvurdering ikke er å anse som urimelig. Flertallet og mindretallet var uenige om arbeidsgiver hadde saklig grunn til oppsigelse. Fagdommerne, mindretallet, mente det var tilstrekkelig grunn til oppsigelse, noe flertallet, meddommerne, var uenige i. Flertallets resultat har blitt kritisert, og Johansen har uttalt at det er *“ganske sikkert at det er fagdommernes vurderinger som er riktige”*.<sup>81</sup>

Det er *“bare i situasjoner hvor arbeidsgiver ikke lovlig kunne oppnå det samme resultat ved oppsigelse etter reglene i § 15-7, at det kan komme på tale å tilsidesette egenoppsigelsen etter (...) avtaleloven § 36. Slike egenoppsigelser kan under ingen omstendighet være urimelig i avtalelovens forstand dersom arbeidsgiver kunne oppnådd det samme resultat basert på arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler. Det er likevel ikke gitt at egenoppsigelsen uten videre skal tilsidesettes som ugyldig i situasjoner hvor det er tvilsomt om arbeidsgiver hadde adgang til å gå til oppsigelse. I slike situasjoner må alle omstendigheter vurderes.”*, jf. Fougner og Holo (2006) s. 766.

---

<sup>80</sup> RG 1996 s. 798 hvor flertallet og mindretallet var uenige om arbeidsgiver hadde saklig grunn til oppsigelse. Flertallet mente arbeidsgiver ikke hadde saklig grunn til oppsigelse.

<sup>81</sup> Johansen (1999) s. 305

Hvorvidt arbeidsgiver har saklig grunn til oppsigelse viser at forhold knyttet til arbeidstakerens person og arbeid er sentralt. Forhold som knytter seg til ***arbeidsgiverens saksbehandling*** i forbindelse med oppsigelsessaken, viser seg imidlertid også å være et sentralt moment.<sup>82</sup> Har arbeidsgiver sørget for en forsvarlig saksbehandling i forbindelse med oppsigelsen?

I RG 1996 s. 798, dommen om den kvinnelige bankansatte, mente flertallet at arbeidsgivers saksbehandling ikke hadde vært tilstrekkelig og betegnet den som kritikkverdig. Arbeidstakeren hadde ikke i forkant av møtet blitt varslet om at hun kunne bli oppsagt, og fikk derfor sjokk. I tillegg hadde hun vært utsatt for stort arbeidspress og psykiske påkjenninger av privat karakter. Ettersom mindretallet mente banken hadde saklig grunn for oppsigelse, fant de heller ikke grunn til å kritisere bankens saksbehandling som de betegnet som “rimelig og hensynsfull”. Den *følelsesmessige belastningen og presset* i forbindelse med den korte fristen hun fikk, mente mindretallet var momenter av relevans ved rimelighetsvurderingen. Men at det ville hatt større vekt dersom vilkårene for oppsigelse ikke forelå. Flertallet, på sin side, mente bankens saksbehandling ikke hadde vært tilfredsstillende.

***Partenes stilling*** er angitt som et moment i rimelighetsvurderingen i avtl. § 36 (2).

Dette er også et moment som har blitt trukket frem i rettspraksis og det har vist seg å være et sentralt moment også ved andre temaer i oppgaven. Særlig har dette kommet til uttrykk i punkt 2.2 om bindingsklausuler<sup>83</sup> og 2.3 om bostedsklausuler.<sup>84</sup> Arbeidstakers alder<sup>85</sup> og stilling<sup>86</sup> er sentrale momenter i tillegg til virksomhetens art.<sup>87</sup> Har

---

<sup>82</sup> Fanebust (1997) s. 211 og RG 1996 s. 798 hvor flertallet mente at arbeidsgiver saksbehandling ikke var tilfredsstillende.

<sup>83</sup> Rt. 2006 s. 420

<sup>84</sup> Rt. 2000 s. 1800

<sup>85</sup> Mo (1999) s. 159 og AD 1983 nr. 003 hvor den ansatte på 16 år ble betegnet som uerfaren. Arbeidsgiver var ikke klar over at den egentlige grunnen til oppsigelsen var trakassering fra en overordnet. Oppsigelsen ble kjent ugyldig.

<sup>86</sup> Fougner og Holo (2006) s. 766

<sup>87</sup> I.c.

arbeidstakeren lang utdannelse og erfaring i arbeidslivet taler dette mot å sette arbeidstakers oppsigelse til side som urimelig etter avtl. § 36.

***Forholdene på oppsigelsestidspunktet*** (“forholdene ved avtalens inngåelse”) og ***“omstendighetene for øvrig”*** er angitt som moment i avtl. § 36 (2). Rettspraksis og teori viser at en rekke forhold på oppsigelsestidspunktet, og øvrige omstendigheter, anvendes som momenter i rimelighetsvurderingen ved spørsmål om tilsidesetting av arbeidstakers oppsigelse.

Bunner oppsigelsen i krangel på arbeidsplassen, kan det tale for at oppsigelsen ikke er veloverveid<sup>88</sup> og må settes til side.<sup>89</sup> Dette gjelder særlig hvis det foreligger provokasjoner fra arbeidsgivers side.<sup>90</sup> Er oppsigelsen basert på ukorrekte påstander og beskyldninger fra arbeidsgivers side, taler dette for at oppsigelsen skal kunne settes til side.<sup>91</sup> Dersom arbeidstakeren forlater arbeidsplassen på en illojal måte, noe som kan skje hvis oppsigelsen skjer i forbindelse med en krangel, og ikke har sørget for en stedfortreder, kan imidlertid arbeidsgiver bli stående i en vanskelig situasjon.<sup>92</sup> Dette vil kunne tale mot tilsidesettelse av arbeidstakers oppsigelse.

Følelsesmessig belastning og utøvelse av press fra arbeidsgiver samt tiden arbeidstakeren har fått å områ seg, er forhold ved avtalens inngåelse som kan tale for at oppsigelsen må kunne settes til side.<sup>93</sup> Selv om arbeidstakeren føler at oppsigelsen er en stor belastning, vil imidlertid ikke dette være nok.<sup>94</sup> Press må være *utøvet* av arbeidsgiver for at dette skal kunne anses å være et moment av betydning. I tillegg kan press medføre at oppsigelsen er ugyldig etter avtl. §§ 28, 29 og 33, samt at det kan være

---

<sup>88</sup> ARD 1981 s. 410 og LH-2006-128613 er et eksempel på en uoverveid oppsigelse. Tilbaketrekking av oppsigelsene ble godtatt.

<sup>89</sup> Mo (1999) s. 157, NAD 1988 s. 317

<sup>90</sup> NAD 1984 s. 362

<sup>91</sup> LG-2008-41579

<sup>92</sup> LA-2008-82519

<sup>93</sup> RG 1996 s. 798 og Fougner og Holo (2006) s. 766

<sup>94</sup> NAD 1988 s. 1365

en særlig grunn etter re-integraregelen, jf. avtl. § 39.<sup>95</sup> Har arbeidstakeren vært fysisk eller psykisk syk,<sup>96</sup> eller beruset på oppsigelsestidspunktet, taler også dette for at oppsigelsen kan settes til side.

Hvorvidt den ansatte har hatt juridisk bistand eller annen rådgivning i forbindelse med forhandlingsmøter og signering av oppsigelsen, er forhold på avtaletidspunktet som er fremhevet som sentrale momenter.<sup>97</sup> Det synes imidlertid som om at det er en forutsetning at tillitsvalgte faktisk forsøker å bistå arbeidstaker, og ikke inntar en passiv rolle.<sup>98</sup>

Hvis arbeidstakeren tilkjennes en sluttpakke i forbindelse med sin oppsigelse, taler dette mot å akseptere at oppsigelsen settes til side. Det vil kunne oppnås en balanse i avtaleforholdet dersom arbeidstakeren gis en kompensasjon.<sup>99</sup>

Den *tid* som har gått mellom oppsigelsen og tilbakekallelsen har blitt trukket frem som et moment av betydning.<sup>100</sup> Jo kortere tid det går fra arbeidstaker sier opp til han kaller oppsigelsen tilbake, desto større grunn er det til å sette oppsigelsen til side etter avtl. § 36. Dette kom klart frem i ARD 1981 s. 410<sup>101</sup> som gjaldt tre ansatte ved Peppes Pizza som i forbindelse med en krangel med sjefen 12. juni 1981 forlot arbeidsplassen og selv bragte arbeidsforholdet til opphør. Dagen etter oppsøkte de ansatte arbeidsgiver fordi de ønsket stillingene sine tilbake. De lyktes først i å få prate med arbeidsgiver 14. juni 1981. Det ble i dommen blant annet lagt vekt på at de ansatte kom tilbake allerede dagen etterpå og ønsket oppsigelsene satt til side. Arbeidstakerne fikk medhold og oppsigelsene ble satt til side, I RG 1996 s. 798, dommen om den kvinnelige bankansatte, hadde det gått hele 18 dager, og oppsigelsen ble fremdeles satt til side som

---

<sup>95</sup> Mo (1999) s. 157 og 158

<sup>96</sup> RG 1996 s. 798 hvor arbeidstaker hadde vært under press og påkjenning av privat karakter

<sup>97</sup> Fougner og Holo (2006) s. 766. Flertallet i RG 1996 s. 798 la vekt på at arbeidstakeren ikke hadde juridisk bistand under forhandlingene. Kun en tillitsvalgt, som ikke bidro nevneverdig, deltok.

<sup>98</sup> RG 1996 s. 798

<sup>99</sup> NAD 1988 s. 1365

<sup>100</sup> Fougner og Holo (2006) s. 766

<sup>101</sup> Se også RG 2002 s. 1522



ugyldig. Dommen er imidlertid kritisert av Johansen og det er grunn til å være kritisk til resultatet i dommen. Hvis det er gått kort tid mellom oppsigelsen og tilbakekallelsen, taler mye for at arbeidsgiver ennå ikke har *innrettet seg* etter oppsigelsen. Det er derfor god grunn til å akseptere at oppsigelsen settes til side. Praksis har imidlertid vist at tilsidesettelse av en oppsigelse i visse tilfeller kan godkjennes selv om det har gått lang tid.<sup>102</sup>

Videre skal det i tillegg legges vekt på *“senere inntrådte forhold”*. Et eksempel på et slikt forhold kan være hvor lenge arbeidstakeren blir arbeidsledig etter sin oppsigelse. I NAD 1988 s. 1365 ble arbeidstaker arbeidsledig i 7 måneder som følge av sin egen oppsigelse. Her hadde imidlertid arbeidsgiver saklig grunn for å si opp arbeidstaker og han valgte i et møte med arbeidsgiver å si opp selv. Til tross for at 7 måneder må anses som en lang periode å være arbeidsledig, mente likevel retten at det ikke var nok til å tilsidesette oppsigelsen som urimelig etter avtl. § 36.<sup>103</sup> Har arbeidstakeren hatt inntekt etter oppsigelsen, er dette et moment som taler klart i retning av at oppsigelsen ikke skal kunne settes til side etter avtl. § 36.<sup>104</sup>

Hvorvidt arbeidstakers oppsigelse kan settes til side som urimelig, beror altså på en helhetsvurdering der en rekke momenter spiller inn. Rettspraksis viser eksempler på at arbeidstakers egenoppsigelse kan settes til side, men det er en høy terskel også her.

Det er grunn til å fremheve at Arbeidsretten i ARD 1981 s. 410 understreket at *“man spesielt på arbeidsrettens område må vise tilbakeholdenhet med å konstantere at ‘bordet fanger’”* (min uth.). Selv om arbeidsgiver har den formelle retten på sin side, bør de nok strekke seg langt i å imøtekomme den som har sagt opp.<sup>105</sup> *“Arbeidsgiveren bør vise storsinn, uavhengig av juridiske realiteter, når hans interesser ikke lider ved at han ser bort fra oppsigelsen”*.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Oppsigelsen kan bli satt til side selv om partene har innrettet seg og det har gått veldig lang tid, se RG 2003 s. 283 hvor det hadde gått drøyt 4 måneder.

<sup>103</sup> Se også LH-2006-128613.

<sup>104</sup> LA-2008-82519

<sup>105</sup> Johansen (1999) s. 308

<sup>106</sup> I.c.

At arbeidstaker selv sier opp sin stilling er en av de mer ordinære måtene et arbeidsforhold avsluttes på. I tillegg er arbeidstakerens egen oppsigelse i svært liten grad regulert i arbeidsmiljøloven. Problemstillingen gjør at behovet for avtl. § 36 aktualiseres. Det må på bakgrunn av dette sies å være et stort behov for anvendelse av avtl. § 36 ved spørsmål om tilsidesetting av arbeidstakers oppsigelse. Tilsidesetting av arbeidstakers oppsigelse kan tenkes også på andre avtalerettslige grunnlag, for eksempel avtl. § 39. Dette medfører at behovet for avtl. § 36 er noe mindre sammenlignet med om avtl. § 36 var eneste tenkelige rettslige grunnlag for å kunne sette til side eller kalle tilbake en oppsigelse.

Tilsidesettelse av arbeidsgivers oppsigelse av arbeidstaker, er ikke et spørsmål som ofte blir satt på spissen. Arbeidstaker vil stort sett ha tilbake jobben, men det er ikke alltid dette er ønskelig for arbeidstakeren. Som sagt kan arbeidsgivers oppsigelse kunne bli underkjent på bakgrunn av at arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse i aml. kap. 15 ikke er overholdt. Spørsmålet her er i hvilken grad oppsigelsen kan settes til side rent avtalerettslig etter avtl. § 36.

Reglene om tilsidesettelse av arbeidstakers oppsigelse, gjelder prinsipielt også ved spørsmål om tilsidesettelse av arbeidsgivers oppsigelse.<sup>107</sup> Ettersom vurderingen her prinsipielt er den samme som ved arbeidstakers oppsigelse, henvises det til drøftelsen ovenfor. Det er imidlertid visse hensyn som særlig gjør seg gjeldende ved spørsmål om tilsidesettelse av arbeidsgivers oppsigelse.

Arbeidsgiver er normalt den sterke og profesjonelle part i avtaleforholdet med arbeidstakeren. Mye taler for at arbeidsgiver i alle fall ikke kan ha en videre tilsidesettelsesadgang enn arbeidstakeren. Terskelen er nok heller kanskje høyere for arbeidsgiver.<sup>108</sup> Dette taler for at det i alle fall ikke kan være lettere for en arbeidsgiver å få satt oppsigelsen til side enn det er for arbeidstakeren.

---

<sup>107</sup> Mo (1999) s. 159

<sup>108</sup> Mo (1999) s. 156 og 159

Sikkert er det i alle fall at hvis arbeidstakeren går til erstatningssøksmål mot arbeidsgiveren, vil det ikke være en gyldig tilbakekallelsesgrunn at arbeidsgiveren ser han har en dårlig sak, jf. NAD 1987 s. 541 (Sør-Gudbrandsdal). Saken gjaldt en arbeidsgiver som sa opp en sykmeldt arbeidstaker, og to uker senere kalte tilbake oppsigelsen da han så han hadde en dårlig sak. Oppsigelsen kunne ikke settes til side med virkning for arbeidstakerens erstatningskrav og oppsigelsen var usaklig.

Retten uttalte at “[d]ersom angrepet på oppsigelsen ikke kan begrunnes i avtalerettslige regler eller kan forankres i mer arbeidsrettslig betonte forhold vil arbeidstageren i alminnelighet anses bundet av sin oppsigelse. Rettspraksis har således ikke lagt til grunn at det foreligger noen alminnelig rett for en arbeidstager til ensidig å trekke en oppsigelse tilbake. Etter rettens mening ville det være *lite sammenheng i regelverket dersom en arbeidsgiver som bringer arbeidsforholdet til opphør*, slik at de særregler som gjelder ved behandling av oppsigelsessaken og som i stor grad tar sikte på å beskytte arbeidstagerens interesser kommer til anvendelse, *skulle stå friere til ensidig å trekke en oppsigelse tilbake enn en arbeidstager ville gjøre*. Dette må gjelde desto mer når oppsigelsen, som i dette tilfelle, er usaklig og erstatningsbetingende.” (min uth.).

Problemstillingen har ikke ofte vært satt på spissen. Rettspraksis viser at det er høy terskel for å kunne sette til side arbeidstakers oppsigelse. I teorien<sup>109</sup> er det antydnet at det gjelder en høyere terskel ved spørsmål om tilsidesettelse av arbeidsgivers oppsigelse. Partenes stilling er angitt som et vurderingsmoment i avtl. § 36 (2). Selv om vurderingen prinsipielt sett skal være den samme som ved spørsmål om tilsidesettelse av arbeidstakers oppsigelse, synes det imidlertid å være i samsvar med avtl. § 36 (2) at det stilles høyere krav ved spørsmål om tilsidesettelse av arbeidsgivers oppsigelse.

#### 4.3 Bruk av avtl. § 36 på frafallelse av fortrinnsrett

Arbeidstakere som mister sin stilling på grunn av virksomhetens forhold eller konkurs, har fortrinnsrett til ny ansettelse i virksomheten forutsatt at de er kvalifisert til den nye stillingen, jf. aml. § 14-2 (1) og (7). Spørsmålet er om fortrinnsretten kan frafalles og på

---

<sup>109</sup> Mo (1999) s. 159

hvilke tidspunkt? Er det situasjoner der frafallelsen må settes til side som urimelig? Følger dette av bestemmelser i arbeidsmiljøloven eller er det behov for å anvende avtl. § 36?

Høyesterett vurderte spørsmålet om frafallelse av fortrinnsrett i Rt. 2006 s. 1525. Saken gjaldt masseoppsigelse av ansatte i et oljeselskap. På bakgrunn av søksmål fra en av de oppsagte ble det inngått forhandlinger, og de forlikte saken. Den oppsagte skulle få minst 5 vikarturer på 14 dager i løpet av 2004. I tillegg avtalte de at “[v]ed signering av dette forlik anses saken i sin helhet som endelig opp- og avgjort mellom partene, slik at ingen av partene har mer å kreve av den andre”.

Den oppsagte gikk senere til søksmål og spørsmålet om frafallelse av fortrinnsretten ble av den oppsagte anket helt til Høyesterett. Arbeidsgiveren ble enstemmig frifunnet i alle instanser.

Arbeidstakerens påstand var at han ikke lovlig kunne frafalle fortrinnsretten, jf. aml. § 5 (nå § 1-9). Etter Høyesteretts mening var *ikke* “§ 5 til hinder for at en arbeidstaker, etter å ha reist søksmål, kan avtale en minnelig ordning som går ut på at vedkommende frafaller for eksempel fortrinnsrett etter § 67. De bestrebelser som ellers gjøres i samfunnet for å løse rettskonflikter i minnelighet, taler med styrke for at § 5 ikke stenger for minnelige avtaler som avviker fra lovens ellers ufravikelige bestemmelser etter at sak er reist. Et rettsforlik faller således etter mitt syn utenfor virkeområdet til arbeidsmiljøloven § 5.” (min uth.), se dommens avsnitt 30.

Avtl. § 36 var ikke påberopt som rettslig grunnlag. Høyesterett uttalte imidlertid at de heller ikke anså avtalen for å stride mot avtl. § 36. Under forhandlingene hadde den oppsagte advokatbistand og dette ble fremhevet som et moment.<sup>110</sup> Utover dette ble ikke avtl. § 36 drøftet av Høyesterett.

Svaret på hvorvidt frafallelse av fortrinnsrett er urimelig og kan settes til side i medhold av avtl. § 36, beror nok i stor grad på hvilket stadium i prosessen partene er i. Det

---

<sup>110</sup> Se avsnitt 30

problematiske er når det inngås avtaler på forhånd om å frasi seg rettigheter. De lege ferenda er det grunn til å være tilbakeholden med å akseptere frafallelse av fortrinnsrett avgitt på ansettelsesstadiet. Regler om stillingsvern spiller inn og det vil være problematisk å godkjenne slike avtaler. Terskelen for å sette en avtale om frafallelse av fortrinnsrett inngått på ansettelsesstadiet, er lavere enn når avtalen inngås når fortrinnsretten er aktualisert. Før fortrinnsretten er aktualisert er det vanskelig for arbeidstakere å forutberegne sin rettsstilling. Momenter som kan tale for at avtale om frafallelse av fortrinnsrett som er inngått på ansettelsestidspunktet, skal stå seg, er om arbeidsgiver er i en god forhandlingsposisjon. Videre spiller det inn om han er høyt utdannet, om han har fått bistand av advokat eller tillitsvalgt under forhandlingene, og om det gis noen form for kompensasjon for at fortrinnsretten frafalles.

Underveis i ansettelsesforholdet heves terskelen for å kunne anse frafallelse av fortrinnsrett som urimelig. Jo nærmere aktualiseringstidspunktet, desto høyere terskel. Er det inngått avtale om frafallelse av fortrinnsrett etter at søksmålet er reist, vil frafallelsen etter all sannsynlighet ikke være i strid med aml. § 1-9 eller avtl. § 36.<sup>111</sup> Selv om frafallelse av fortrinnsrett ikke strider mot aml. § 1-9, vil det fremdeles være et behov for å anvende avtl. § 36 ved fastsettelse av deres gyldighet.

På bakgrunn av Rt. 2006 s. 1525, må frafallelse av fortrinnsrett generelt sett kunne sies å være gyldige dersom avtalen inngås på søksmålsstadiet. Ekstreme omstendigheter og forhold kan kanskje medføre tilsidesetting også her, men det skal mye til. Press fra arbeidsgiver og manglende bistand fra advokat eller tillitsvalgt, kan være momenter som kan medføre tilsidesetting. Er arbeidstakeren informert om hva fortrinnsretten innebærer og frivillig inngår avtale om å frafalle den, kan den vanskelig settes til side.

Avtaler om frafallelse av fortrinnsretten er etter dette gyldige, men avhengig av hvilke fase i arbeidsforholdet den er inngått.

---

<sup>111</sup> Rt. 2006 s. 1525 og Jakhelln (2006) s. 467

## 4.4 Fallskjermavtaler

### 4.4.1 Innledning

Fallskjermavtaler er avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstakere som tar sikte på å regulere tilfeller der arbeidstakeren av ulike årsaker må fratre stillingen umiddelbart eller på kort varsel. Arbeidsgiver forplikter seg da til å betale et antall måneds- eller årsinntekter mot at arbeidstaker forlater stillingen i henhold til fristen de har avtalt. Er fallskjermavtale inngått vet også partene hvilke krav den annen part kan gjøre gjeldende og en rettssak som kan skade partenes renommé unngås. Fallskjermavtaler kan derfor være fordelaktige for både arbeidsgiver og arbeidstaker. Kan det likevel tenkes at fallskjermavtaler i visse tilfeller må anses som urimelige og settes til side, eller lempes, etter avtl. § 36?

Normalt inngås fallskjermavtaler mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker i ledende stillinger. Både arbeidsgiver og arbeidstaker vil ofte ha gode forutsetninger for å vurdere konsekvensene av en fallskjermavtale.

Arbeidstakers oppsigelsesvern etter aml. kap. 15 er preseptoriske regler, jf. aml. § 1-9. Selv om arbeidstaker har inngått en fallskjermavtale med arbeidsgiver, kan derfor arbeidstaker, reise sak etter de vanlige regler i arbeidsmiljøloven.<sup>112</sup> Hovedregelen er at arbeidstakere ikke kan avtale seg vekk fra oppsigelsesvernet som følger av aml. kap. 15. De øverste ledere i virksomheter kan imidlertid avtale seg vekk fra rettighetene etter aml. kap 15 ved inngåelse av fallskjermavtaler, jf. aml. § 15-16 (2). Utover aml. § 15-16 (2), er det ikke regler om fallskjermavtaler i arbeidsmiljøloven. Fallskjermavtalers gyldighet må derfor vurderes etter avtl. § 36.

Fallskjermavtaler kan inngås både på tiltredelsestidspunktet, underveis i ansettelsesforholdet og på fratredelestedstidspunktet. Tidspunktet for inngåelsen av fallskjermavtalen har, som ved frafallelse av fortrinnsrett, (se punkt 4.3) betydning for fallskjermavtalens gyldighet.

---

<sup>112</sup> Jakhelln (2006) s. 467

Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad fallskjermavtaler er ugyldige og må settes til side eller lempes etter avtl. § 36.

Fallskjermavtaler er blitt sammenlignet med konvensjonalbøter.<sup>113</sup> Før vedtakelsen av avtl. § 36, var det kun i unntakstilfeller at konvensjonalbøter i kommersielle forhold ble lempet. Det samme utgangspunkt er blitt antatt å skulle gjelde også for fallskjermavtaler, altså en høy terskel.<sup>114</sup>

Rettspraksis<sup>115</sup> og teori<sup>116</sup> viser at avtalens egenart er av stor betydning ved vurderingen av om en avtale er urimelig. Ved krav om revisjon av en avtale, må en vurdere kontraktsforholdet ut fra sin egenart. I visse kontraktsforhold gjør dette momentet seg så sterkt gjeldende at det kan oppstilles visse presumsjoner for nettopp denne kontraktstypen. Fallskjermavtaler er en “kontraktstype hvor det definitivt ikke er kulant å foreta lemping”.<sup>117</sup>

#### 4.4.2 Fallskjermavtale inngått på fratredelsestidspunktet

Spørsmålet om tilsidesetting av en fallskjermavtale inngått på fratredelsestidspunktet ble satt på spissen i Rt. 2000 s. 610 (Breivik-dommen). En forretningsbank under avvikling hevdet seg ubundet av en pensjonsavtale (fallskjermavtalen) inngått med Breivik som tidligere var administrerende direktør. Avtalen var inngått i forbindelse med at han fratrådte sin stilling. Banken hevdet at fallskjermavtalen var betinget av fortsatt drift og at de var ubundet etter alminnelige avtalerettslige prinsipper.

Breivik vant frem i Høyesterett med at lagmannsretten tok feil når den kom til at pensjonsforpliktelsene falt bort etter avtl. § 36 og læren om bristende forutsetninger.

---

<sup>113</sup> Woxholth (2006) s. 365

<sup>114</sup> I.c.

<sup>115</sup> Rt. 1988 s. 295 og Rt. 2004 s. 1588

<sup>116</sup> Woxholth (2006) s. 361

<sup>117</sup> Woxholth (2006) s. 364

Høyesterett fant at fallskjermavtalen i utgangspunktet var gyldig og at banken var bundet. Dette fordi styret, og senere sannsynligvis også representantskapet, var kjent med pensjonsavtalen. Banken forholdt seg lenge passive med hensyn til å få se avtalen og kompetansemangler ble ikke påberopt før i et prosesskrift. Breivik hadde da i flere år vært av den oppfatning at avtalen var blitt behandlet i henhold til forretningsbanklovens kompetansebestemmelser.

Det ble så tatt stilling til om fallskjermavtalen, etter en samlet vurdering av flere forhold, måtte anses som ugyldig i medhold av avtl. § 36 eller læren om bristende forutsetninger. Partene var enige om at **“avtalens innhold”**, jf. avtl. § 36 (2), var **“vanlig sammenlignet med pensjonsavtaler for administrerende direktører i banker”**.<sup>118</sup> Førstvoterende uttalte at **“Breiviks medvirkning til problemene Oslobanken kom opp i, bankens insolvens, bankens avvikling, de rettigheter Breivik oppnådde ved fratreddesavtalen ellers, at pensjonsavtalen på grunn av sitt innhold ikke er beskyttelsesverdig og Breiviks muligheter for ved nye avtaler å kunne sikre seg og sin familie gode pensjonsrettigheter (...) –verken hver for seg eller samlet – kan gi grunnlag for å fastslå at det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre pensjonsavtalen gjeldende.”**

**“[D]e økonomiske problemene med etterfølgende konstatering av insolvens som Oslobanken kom opp i, var synlige i 1988 da fratreddesavtalen med punktet om pensjonsforpliktelsen ble inngått. Bankens tillitsmenn må den gangen også ha forstått at de økonomiske problemene kunne være større enn de tap man direkte så.”** Avtalen ble godkjent av representantskapet og styret til tross for deres kjennskap til bankens stilling og Breiviks medvirkning til den oppståtte situasjon. Breiviks medvirkning kunne ikke da i ettertid tillegges vekt. I tillegg gikk det mange år før medvirkningen ble påberopt som bortfallsgrunn. Bankens insolvens og Breiviks medvirkning kunne derfor ikke anses å være **etterfølgende omstendigheter**, jf. avtl. § 36 (2), som tilsa at det var urimelig å gjøre fallskjermavtalen gjeldende. **“Bankens betalingsvanskeligheter - bankens insolvens - kan isolert sett åpenbart ikke begrunne at det vil være urimelig å gjøre Breiviks pensjonsrettigheter gjeldende. Det må fortsatt være den klare hovedregel**

---

<sup>118</sup> Rt. 2000 s. 610



i norsk rett - som må gjelde med få unntak - at en skyldner, og ganske særlig en bank når den er skyldner, ikke kan si seg ubundet av en pengeforpliktelse på grunn av egne betalingsvanskeligheter.” Fallskjermavtalen ble ikke satt til side som urimelig etter avtl. § 36.

Da fallskjermavtaler ikke er regulert direkte i arbeidsmiljøloven er det behov for å anvende avtl. § 36 ved spørsmål om fallskjermavtalers gyldighet. Rettspraksis viser imidlertid at det er høy terskel for å kunne sette til side en fallskjermavtale inngått på fratredestidspunktet som urimelig.<sup>119</sup>

#### 4.4.3 Fallskjermavtale inngått på ansettelsestidspunktet eller underveis i ansettelsesforholdet

Er terskelen lavere for å lempe eller tilside sette fallskjermavtale inngått på ansettelsestidspunktet eller underveis ansettelsesforholdet? Det foreligger ingen dommer der gyldigheten av fallskjermavtaler inngått på et tidligere tidspunkt enn fratredestidspunktet er satt på spissen. Men som ved avtale om verneing og frafallelse av fortrinnsrett, se punkt 2.4.2 og 4.3 ovenfor, må også her tidspunktet for når avtalen ble inngått ha relevans. Terskelen for å lempe eller sette til side en fallskjermavtale inngått på ansettelsestidspunktet, må antas å være lavest, sammenlignet med fallskjermavtale inngått underveis i arbeidsforholdet og på fratredestidspunktet. Men også her spiller andre momenter inn; partenes stilling, etterfølgende forhold og avtalens innhold.

Hvorvidt fallskjermavtaler er gyldige, beror altså i hovedsak på hvilket tidspunkt avtalen er inngått. Rettspraksis viser at det er en høy terskel for å lempe fallskjermavtaler. Dette støttes av blant annet Woxholth.<sup>120</sup> Selv om fallskjermavtalen inngås på et tidligere tidspunkt og terskelen som følge av dette antas å være lavere, skal det ikke være kulant å lempe, eller sette til side, en avtale med hjemmel i avtl. § 36.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Se også Rt. 2004 s. 297, ARD 1981 s. 160, LA-2007-68595 og TOSLO-2003-3222

<sup>120</sup> Woxholth (2006) s. 364

<sup>121</sup> Se komiteens merknader til urimelighetskravet i Innst.O.nr.31 (1982-83)

Det skal altså noe til for at fallskjermavtaler skal kunne anses som urimelige, selv når de er inngått på ansettelsestidspunktet eller underveis i arbeidsforholdet.

#### 4.5 Tilsidesetting og lemping av karensklausuler etter avtl. § 36

##### 4.5.1 Innledning

Karensklausuler er virkemidler mot konkurranse. Det finnes tre typer karensklausuler: konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler. Kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler er også kjent under fellesbetegnelsen non solicit-klausuler og rappeklausuler.<sup>122</sup> Den ansattes lojalitetsplikt gjelder til en viss grad etter at arbeidsforholdet er avsluttet, men ofte ser ledelsen i foretaket et behov for å hindre at ressursene blir til konkurrenter da deres arbeidsforhold er ferdig.<sup>123</sup> Problemstillingen er her om karensklausuler kan settes til side eller lempes etter avtl. § 36.

Hovedvekten av drøftelsen vil bli lagt på non solicit-klausuler da det er her avtl. § 36 er særlig aktuell. Det er av Arbeidsdepartementet foreslått å regulere de forskjellige avtaletypene i et eget kapittel i arbeidsmiljøloven. Lovbehandlingen er per dags dato satt på vent. Jeg vil gi en kort fremstilling av de foreslåtte reglene og hvilket behov det vil være for avtl. § 36 dersom de nye reglene vedtas.

##### 4.5.2 Konkurransesklausuler – forholdet mellom avtl. §§ 38 og 36

Konkurransesklausuler vil si avtaler som er inngått mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakerens adgang til å ta ansettelse i, etablere eller drive konkurrerende virksomhet.<sup>124</sup>

Samfunnsmessig sett er det uheldig at ressursene ikke blir brukt. Samtidig blir arbeidstaker hindret i å ta arbeid på det området han gjerne er best kvalifisert i å jobbe med. Ofte kan det også være vanskelig for en arbeidstaker å vurdere fordelene og

---

<sup>122</sup> Andersen (2005) s. 42

<sup>123</sup> I.c.

<sup>124</sup> Høringsbrev 18. juni 2010 (heretter høringsbrev) s. 4. Se også Storeng, Beck, Due Lund (2009) s. 19

ulempene ved en slik avtale. Gyldigheten av konkurranseklausuler derfor lovregulert i avtl. § 38. Er det likevel et behov for avtl. § 36 ved vurderingen av konkurranseklausulers gyldighet eller konsumeres avtl. § 36 av § 38?

Både avtl. §§ 36 og 38 “angir rimelighetsstandarder på grunnlag av en avveining mellom momenter tilknyttet arbeidsgivers/ny innehavers behov for beskyttelse og arbeidstakers/tidligere innehavers behov for frihet”, jf. Andersen (2002) s. 140. Vurderingen av en konkurranseklausuls gyldighet etter avtl. § 36, ville trolig medført samme resultat som vurderingen etter avtl. § 38. Da konkurranseklausuler er særskilt regulert i avtl. § 38, er det denne bestemmelsen som kommer til anvendelse ved vurderingen av konkurranseklausulers gyldighet, jf. lex specialis-prinsippet.

For konkurranseklausulers vedkommende er det ikke behov for avtl. § 36 da den konsumeres av avtl. § 38.

#### 4.5.3 Kundeklausuler

##### 4.5.3.1 Gjeldende rett

Kundeklausuler er en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakerens adgang til å kontakte arbeidsgivers kunder.<sup>125</sup> Kundeklausuler er en form for “utvidet lojalitetsplikt også etter at arbeidsforholdet er avsluttet”.<sup>126</sup> Kan kundeklausuler være så urimelige, på grunn av dets omfang og varighet, at de må lempes eller settes til side?

Spørsmålet er først om avtl. § 38 kommer til anvendelse på kundeklausuler? Hålogaland lagmannsrett<sup>127</sup> har i et tilfelle anvendt avtl. § 38 på gyldigheten av kundeklausuler, noe Andersen<sup>128</sup> mener er feil. NAD 1988 s. 1159 gjaldt to som tidligere var ansatt i et reklamebyrå, som hadde sagt opp sine stillinger og etablert et nytt reklamebyrå. I

---

<sup>125</sup> Høringsbrev s. 4

<sup>126</sup> Andersen (2002) s. 149

<sup>127</sup> LH-2002-1071

<sup>128</sup> Andersen (2005) s. 42

henhold til deres arbeidsavtale med tidligere arbeidsgiver, kunne de ikke i en to års periode betjene kunder fra sin tidligere arbeidsgiver. Retten fant at når klausulen ikke medførte noe forbud mot å drive et reklamebyrå, kunne den heller ikke anses å falle inn under anvendelsesområdet til avtl. § 38. Kunde-klausuler faller ikke inn under avtl. § 38<sup>129</sup> og utgangspunktet er full avtalefrihet. Hvorvidt kunde-klausuler er gyldige beror derfor på en vurdering etter generalklausulen i avtl. § 36.<sup>130</sup> Når er en kunde-klausul å anse for urimelig slik at den må lempes eller settes til side?

Spørsmålet har ikke vært oppe til behandling i Høyesterett, men ulike underinstanser har vurdert kunde-klausulers gyldighet.

Agder lagmannsrett vurderte i LA-2004-1961 hvorvidt en tidligere ansatt hadde brutt en kunde-klausul og derved var erstatningspliktig. Arbeidstakeren hadde forpliktet seg til å “ikke overta eller medvirke til at andre overtar produkter, agenturer eller lignende som [tidligere arbeidsgiver] har eller representerer”. Den tidligere ansatte kunne arbeide i konkurranse med sin tidligere arbeidsgiver. Han kunne imidlertid ikke overta eller “medvirke” til at andre overtok produkter, agenturer eller lignende som tidligere arbeidsgiver hadde eller representerte. Retten kunne ikke finne det bevist at arbeidstakeren hadde medvirket til at hans nye arbeidsgiver hadde tatt over en forhandleravtale fra hans tidligere arbeidsgiver.

Så fremt det ikke hefter mangler ved kunde-klausulen, må de normalt aksepteres.<sup>131</sup> Etter Andersens mening skal det “*svært mye til for at en “rappeklausul” skal være ugyldig* etter avtaleloven § 36. De representerer en lojalitetsforpliktelse som ikke fratar noen ens rett til selv å velge hva en vil arbeide med, og fratar ikke adgangen til erverv med mindre en tenker seg et tilfelle hvor tidligere arbeidsgiver hadde et monopol med faste kunder. Et større problem for rettighetshaveren er imidlertid at de kan være vanskeligere å håndheve. Dersom kunden eller medarbeideren ønsker å avslutte sitt arbeidsforhold, er ikke virksomhetens tap noe mindre ved at tidligere medarbeidere er

---

<sup>129</sup> Andersen (2005) s. 42 og høringsbrev s. 29

<sup>130</sup> Andersen (2005) s. 42 og NAD 1988 s. 1159

<sup>131</sup> Andersen (2002) s. 150

forhindret fra å betjene eller ansette dem. Dette gjør erstatningskrav som følge av brudd på “rappeklausul” vanskelige.” (min uth.).<sup>132</sup>

Momenter i urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36 vil for det første være utformingen av klausulen da dette gjør noe med avtalens innhold. Det innebærer en langt større forpliktelse å ikke kunne “betjene og arbeide for” bestemte kunder, sammenlignet med å ikke kunne “aktivt medvirke” til at kundene velger å bytte firma.<sup>133</sup> En kundeklausul som medfører at en ikke kan “betjene og arbeide for” kunder vil lettere kunne anses for å være urimelige.

For det andre vil kundeklausulens varighet være av betydning. Jo lengre varighet, desto lavere terskel for å anse kundeklausulen som urimelig. Dette momentet gjør seg gjeldende ved konkurranseklausuler, jf. avtl. § 38 (1) 1. pkt., og må også anses for å være relevant ved vurderingen av kundeklausulers gyldighet. Kundeklausulens utforming og varighet er momenter av betydning da dette gjelder “avtalens innhold”, jf. avtl. § 36 (2).

Øvrige omstendigheter skal i henhold til avtl. § 36 (2) også legges vekt på. Derfor er det for det tredje av betydning hvorvidt den tidligere arbeidsgiveren har monopol med faste kunder eller ikke.<sup>134</sup> Dersom arbeidsgiveren ikke har et monopol med faste kunder, blir ikke den ansatte fratatt noe rett til å selv velge hva han skal drive med. Har arbeidsgiveren et monopol med faste kunder, vil den ansatte i perioden ha vanskeligheter med å kunne jobbe på det aktuelle arbeidsområdet uten at kundeklausulen brytes. Dersom det er et bredt potensielt kundemarked og kundeklausulen kun begrenses til noen få, vil det nok være vanskelig å få satt kundeklausulen til side.

For det fjerde vil arbeidstakers stilling, posisjon og kunnskap være et moment, jf. avtl. § 36 (2) sin formulering “partenes stilling”. På arbeidsrettens område er det tradisjon for å

---

<sup>132</sup> Andersen (2005) s. 49

<sup>133</sup> Andersen (2002) s. 150

<sup>134</sup> I.c.

beskytte den svake part og det gjelder her også. Er arbeidstakeren høyt utdannet, har lang arbeidserfaring og ikke er i noen presset situasjon, taler det for at konkurranseklausulen ikke er urimelig.<sup>135</sup>

Hvorvidt kundeklausuler er gyldige, beror altså på en vurdering av den konkrete sak der flere momenter gjør seg gjeldende.<sup>136</sup>

#### 4.5.3.2 Behovet for avtl. § 36 ved vedtakelse av nye regler

Det er foreslått ny regulering av kundeklausuler. For det første vil kundeklausulene bli lovregulert slik at rammene og vilkårene for kundeklausulers gyldighet vil bli klarlagt og tilgjengeliggjort. For det annet vil de foreslåtte reglene innebære en vesentlig innstramming i forhold til gjeldende regler.

Vil de nye reglene medføre at det ikke lenger vil være rom for anvendelse av avtl. § 36? Eller vil det fremdeles være et behov, men mindre?

Det skal innføres tre hovedvilkår i den nye reguleringen for kundeklausuler:

- **Skriftlighet**
- **Særlige grunner** som arbeidsgiver må redegjøre for hva er og hvilke kunder som omfattes. Det er bare kunder arbeidstaker har hatt kontakt med eller har hatt ansvar for det siste året som kan reguleres i en klausul.
- **Kompensasjon**

“Dessuten foreslås det begrensninger på hvor lenge en kundeklausul kan vare i tid. Til slutt foreslås det regler som begrenser en kundeklausuls anvendelse etter hva som foranlediger opphøret av arbeidsforholdet.”, jf. høringsbrev punkt 4.3.4.

Reglene er imidlertid kun ment å omfatte kundeklausuler som inngås i løpet av arbeidsforholdet. “Inngås en avtale om kundeklausul etter at arbeidsforholdet er

---

<sup>135</sup> Se drøftelse om gyldigheten av bindingstid i punkt 2.2

<sup>136</sup> Andersen (2002) s. 150

avsluttet, er man utenfor de reglene departementet foreslår. Man må da vurdere klausulen etter reglene i avtaleloven § 36.”, jf. høringsbrev punkt 4.3.3.

Avtl. § 36 vil ikke lenger ha betydning for å fastslå gyldigheten av en kundeklausul så fremt den er inngått i løpet av arbeidsforholdet. Er kundeklausulen inngått etter at arbeidsforholdet opphørte, må dens gyldighet vurderes etter avtl. § 36.

#### 4.5.4 Ikke-rekrutteringsklausuler

##### 4.5.4.1 Gjeldende rett

Ikke-rekrutteringsklausuler deles inn i to hovedtyper. Den ene typen er en avtale som begrenser adgangen til å medvirke til at andre ansatte avslutter sitt ansettelsesforhold hos avtalemotparten. Den andre typen er en avtale mellom to virksomheter om ikke å ansette eller forsøke å ansette hverandres ansatte.<sup>137</sup> Her vil det kun være aktuelt å behandle avtale om ikke-rekrutteringsklausul mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Arbeidsgiver ønsker å inngå ikke-rekrutteringsklausuler fordi en ønsker å hindre andre arbeidsgivere i å rekruttere de ansatte. Kan det være urimelig at den tidligere ansatte pålegges begrensninger i hvem han kan rekruttere i sitt nye firma, eller forsøke å påvirke til også å bytte arbeidsgiver? Når anses ikke-rekrutteringsklausuler for å være urimelige etter avtl. § 36?

“I dagens kunnskapsbaserte arbeidsliv kan det innenfor enkelte bransjer være stor konkurranse om kvalifisert arbeidskraft. Videre kan arbeidsgiver ha store kostnader i forbindelse med opplæring av ansatte. Arbeidsgiver kan derfor ha flere saklige grunner til å begrense tidligere ansattes adgang til rekruttere tidligere kollegaer over til ny arbeidsgiver.”, jf. høringsbrev punkt 5.3.1.

Det er ingen regler om ikke-rekrutteringsklausuler i arbeidsmiljøloven og ikke-rekrutteringsklausuler reguleres heller ikke av avtl. § 38. Utgangspunktet er full avtalefrihet. Avtl. § 36 kan komme til anvendelse, så fremt det er tale om ikke-

---

<sup>137</sup> I.c.

rekrutteringsklausul som gjelder mellom partene. Andre som rammes indirekte kan ikke påberope seg avtl. § 36. Dette er uproblematisk når det gjelder avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Problemstillingen er i det følgende hvorvidt ikke-rekrutteringsklausuler er gyldige og i hvilken grad de i så fall aksepteres.

Det foreligger ingen rettspraksis vedrørende ikke-rekrutteringsklausuler. Ikke-rekrutteringsklausulenes karakter og juridiske stilling er imidlertid ganske lik kundeklausuler, og det vises til drøftelsen i punkt 4.5.3.1.

I oppsigelsestiden følger det av den alminnelige lojalitetsplikten at det er forbudt å aktivt motivere andre ansatte til å bli med ut av virksomheten, men arbeidsgiver kan mene det er behov for at denne plikten forlenges. Ikke-rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker har til formål å hindre arbeidstakeren aktivt å motivere og påvirke sine tidligere arbeidskollegaer til å begynne i hans nye foretak, eller hos hans nye arbeidsgiver. Tapet for arbeidsgiver vil imidlertid være like stort dersom arbeidstakeren selv ønsker å bli med ut av virksomheten. Det vil være høyere terskel og få lempet, eller satt til side, en ikke-rekrutteringsklausul som kun hindrer deg “aktivt motivere” noen til å ta arbeid i din bedrift, eller hos din nye arbeidsgiver. Dersom klausulen er utformet slik at du ikke kan ansette vedkommende, selv om personen selv tar initiativ, vil terskelen være lavere. Er det kun hos den aktuelle arbeidsgiveren det er kompetente personer på det aktuelle fagområdet, vil det innebære en større begrensning enn dersom det gjelder kompetanse som mange innehar. Ikke-rekrutteringsklausulens varighet og arbeidstakerens stilling, posisjon og kunnskap er aktuelle momenter.

#### 4.5.4.2 Behovet for avtl. § 36 ved vedtakelse av nye regler

Det er ikke foreslått nye regler for ikke-rekrutteringsklausuler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Årsaken er at departementet mener det er vanskelig å etterprøve hvorvidt en arbeidstaker faktisk har forsøkt å motivere andre ansatte til å bytte arbeidsplass, og det er også begrenset hva slags sanksjoner som kan ilegges.



Det vil etter dette trolig ikke være noen endringer i behovet for eller bruken av avtl. § 36 for ikke-rekrutteringsklausulers vedkommende.

## 5 Oppsummering

Oppgaven har vist at fordi arbeidsmiljøloven ikke har noen egen lempingsbestemmelse, er det på mange arbeidsrettslige områder i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, et stort behov for anvendelse av avtl. §36. Eventuell lemping av avtalevilkår mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som ikke er direkte regulert i arbeidsmiljøloven og som heller ikke er i strid med arbeidsmiljøloven, må derfor vurderes etter avtl. §36. Per dags dato er det, ved noen av de belyste problemstillingene, et stort behov for avtl. § 36. Særlig har dette vist seg å gjelde bindingsklausuler, bostedsklausuler, fallskjermavtaler og arbeidstakers oppsigelse. Som fremstillingen har vist kan det være behov for å anvende avtl. § 36 også på andre avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Rettspraksis viser imidlertid, i tråd med forarbeidene, at det er høy terskel for anvendelse av avtl. §36. Tendensen går i retning av at stadig flere arbeidsrettslige spørsmål vil bli lovregulert. Fremtidige lovendringer kan selvsagt medføre at det vil være et mindre behov for å anvende avtl. § 36, enn det er i dag. Eksempelvis dersom de nye reglene om karensklausuler vedtas. Viser det seg at avtl. § 36 ikke gir arbeidstakeren tilstrekkelig vern, kan det medføre at lovgiver ser større behov for at enkelte spørsmål reguleres direkte i arbeidsmiljøloven. Behovet for anvendelse av avtl. § 36 ved spørsmål om lemping eller tilsidesettelse av kundeklausuler, vil da bli vesentlig mindre.

Oppgaven viser at mange ulike avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan aktualisere behovet for anvendelse av avtl. § 36. Det er imidlertid ikke ofte de ulike

spørsmålene blir satt på spissen. Dette har medført at det heller ikke er mange Høyesterettsdommer som eksemplifiserer anvendelsen av avtl. § 36 på den individuelle arbeidsrettens område. Det var lovgivers intensjon at avtl. § 36 skulle være en sikkerhetsventil, også på arbeidsrettens område. Noe den også etter all sannsynlighet vil fortsette å være. Jeg vil neppe tro at det blir foreslått egen lempingsbestemmelse i arbeidsmiljøloven. Etter all sannsynlighet vil derfor spørsmål om anvendelse av avtl. § 36 på den individuelle arbeidsrett, fra tid til annen bli satt på spissen. En sjelden gang vil nok også da en avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker bli satt til side. Men som foreliggende rettspraksis viser, vil dette neppe heller i fremtiden skje ofte.

## 6 Litteraturliste

### 6.1 Lovgivning

- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. av (tjenestemannsloven) av 04. mars 1983 nr. 3
- 1993 Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven) av 04. juni 1993 nr. 58
- 1995 Lov om politi (politiloven) av 04. august 1995 nr. 53
- 2005 Lov om forbod mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3. juni 2005 nr. 33
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av (arbeidsmiljøloven) 17. juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005

### 6.2 Forarbeider

- |                          |  |
|--------------------------|--|
| Ot.prp.nr.41 (1975-1976) | Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø |
| NOU 1979:32              | Formuerettslig lempningsregel  |
| Innst.O.nr.31 (1982-83)  |  |

Ot.prp.nr.5 (1982-83)	Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)
Ot.prp.nr.50 (1993-1994)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
NOU 1995:18	Ny lovgivning om opplæring

### 6.3 Dommer

#### 6.3.1 Norsk Retstidende

Rt. 1985 s. 1319

Rt. 1988 s. 295

Rt. 1990 s. 284

Rt. 1991 s. 147

Rt. 1991 s. 220

Rt. 2000 s. 610 Breivik-dommen

Rt. 2000 s. 1800 Romsdal Fellesbank ASA

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2001 s. 716

Rt. 2004 s. 297

Rt. 2004 s. 1588

Rt. 2006 s. 420 Meglerdommen

Rt. 2006 s. 555

Rt. 2006 s. 1525

#### 6.3.2 Underrettspraksis

RG 1989 s. 527

RG 1996 s. 798

Asker og Bærum herredsrett 2. juni 1999, Braathens-dommen

RG 2000 s. 262 Lorentzen og Stemoco-dommen

RG 2002 s. 1522

LH-2002-1071

RG 2003 s. 283

TOSLO-2003-3222

LA-2004-1961

05-127474TVI-AHER/2

LB-2006-10794

LH-2006-128613

LA-2007-68595

LG-2007-173158 Atelier Kalvig-dommen

LG-2008-41579

LA-2008-82519

### 6.3.3 Arbeidsretten

ARD 1981 s. 160

ARD 1981 s. 410

ARD 1990 s.15

### 6.3.4 Norsk Arbeidsrettslig Domssamling

NAD 1984 s. 362

NAD 1987 s.541

NAD 1988 s. 317

NAD 1988 s. 412

NAD 1988 s. 1159

NAD 1988 s. 1365

### 6.3.5 Utenlandske dommer

AD 1976 nr. 101

AD 1983 nr. 003

## 6.4 Bøker

Fanebust, Arne *Innføring i arbeidsrett, Den individuelle del.* 1. utg. Bergen, 1997.

Johansen, Thor-Erik *Inngåelse og avslutning av arbeidsforhold*. 2. utg. Høyskoleforlaget AS, 1999.

Knophs oversikt over Norges rett. Redigert av Kåre Lilleholt. 12. utg. Bergen, 2003.

Fougner, Jan, Holo, Lars og Friberg, Odd *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*. 8. utg. Oslo, 2003

Jakhelln, Henning *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. Oslo, 2006.

Woxholth, Geir *Avtalerett*. 6. utg. Oslo, 2006.

Fougner, Jan og Holo, Lars *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*. 1. utg. Oslo, 2006.

Fougner, Jan *Endring i arbeidsforhold, Styringsrett og arbeidsplikt*. 1. utg. Oslo, 2007

Dege, Jan Tormod *Den individuelle arbeidsrett, del I*. 1. utg. Oslo, 2009

Storeng, Nils, Beck, Tom og Lund, Arve Due *Arbeidsrett*. 7. utg. Cappelen Damm AS, 2009

## 6.5 Artikler

Mo, Einar *Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten*: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1995, s. 924-972

Mo, Einar *Oppsigelse i prøvetiden*: Lov og Rett. 1998, s. 3-29

Mo, Einar *Oppsigelse i arbeidsforhold fra en avtalerettslig synsvinkel*: Lov og Rett. 1999, s. 131

Andersen, Kari Bergeius *Bindingstid og incentivordninger – hvordan holde på kunnskap virksomheten har investert i?*: Tidsskrift for forretningsjus. 2001, s. 273-281

Andersen, Kari Bergeius *Karensklausuler - gyldighet og utforming*: Tidsskrift for forretningsjus. 2002, s. 139-155

Andersen, Kari Bergeius *Forbud mot konkurranse når en medarbeider fratrer:*  
Advokatbladet nr. 3. 2005, s. 42-49

## 6.6 Nettdokumenter

Høring om konkurranse-, kunde- og ikke-rekrutteringsklausuler av  
Arbeidsdepartementet den 18. juni 2010

[http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurranseklausuler/Horingsbrev\\_konkurranseklausuler.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/AD/publikasjoner/hoeringer/2010/AMS/Konkurranseklausuler/Horingsbrev_konkurranseklausuler.pdf)

## 6.7 Traktater

Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen), vedtatt i Lugano 16. september 1988



